Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées

Etat des lieux préparatoire à la rédaction du rapport alternatif de la société civile, dans le cadre du suivi du rapport initial du gouvernement sur l'application de la Convention

CONFIDENTIEL

La Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées.

Le 31 décembre 2009, la France, à l'unanimité des deux Assemblées, a voté la loi autorisant la ratification de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées et de son Protocole additionnel. Cette Convention est entrée définitivement en vigueur dans notre pays le 20 mars 2010.

La France a été ainsi le 79ème pays dans le monde et le 13ème pays membre de l'Union européenne à ratifier la Convention. L'Union européenne, en tant qu'entité transnationale, l'avait pour sa part ratifiée le 26 novembre 2009, donnant à la Convention le caractère hautement symbolique de premier traité international relatif aux droits de l'homme ratifié par l'Union.

Cette Convention est l'aboutissement d'un long travail de préparation entrepris à la fin des années 90 par les Nations unies. Il apparaissait clairement, en effet, dès cette date, que la seule Déclaration internationale des droits de l'homme ne suffisait pas à protéger les droits des personnes handicapées. Adoptée par consensus par l'Assemblée générale, le 13 décembre 2006, la Convention a été ratifiée par un 20ème Etat en avril 2008, ce qui a déclenché à partir de cette date, selon l'usage, son entrée en vigueur officielle.

Un texte fondateur

La Convention constitue une remarquable avancée en faveur de la promotion et de la défense des droits des personnes handicapées dans le monde. Elle ne parle pas de handicap mais de personnes « qui présentent des incapacités…durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres ». Le handicap est bien la conséquence d'une interaction entre la personne et les obstacles dressés par son environnement. La primauté est donnée au regard social et non plus médical. La personne handicapée change de statut : elle n'est plus un objet de soins mais un sujet de droit.

L'originalité de la Convention est donc de proposer une approche de la situation de handicap par les droits et libertés. Elle ne crée pas à proprement parler de nouveaux droits qui seraient spécifiques aux personnes handicapées au regard des droits de l'Homme en général, mais elle décline une série de mesures pour que les personnes handicapées aient véritablement accès à ces droits fondamentaux. Les droits de l'Homme s'appliquent aux personnes handicapées comme aux autres citoyens.

Le texte énumère ainsi de façon concrète, au long de ses 50 articles, les principes généraux de respect de la dignité et de la différence, de non-discrimination et d'égalité des chances, sur lesquels

la Convention est fondée. Les pays adhérant à la convention s'engagent à élaborer et appliquer des politiques, une législation et des mesures administratives devant permettre de concrétiser les droits reconnus par la Convention et à abolir les lois et règlements pouvant constituer une discrimination.

Quelques lignes de force peuvent être dégagées de ce texte riche et dense. Elles engagent les pays signataires à :

- promouvoir l'égalité et à éliminer toute forme de discrimination, notamment vis-à-vis des femmes et des enfants handicapés,

- sensibiliser la société à la situation des personnes handicapées, à la reconnaissance de leurs capacités et de leurs compétences et à combattre les préjugés et les stéréotypes,

- prendre toutes les mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement physique, aux transports, à l'information et à la communication ainsi qu'à tous équipements et services ouverts ou fournis au public, dans le cadre général de l'accessibilité universelle,

- assurer le droit à la vie, à la protection et à la sûreté des personnes handicapées, y compris dans les situations de risque,

- garantir la reconnaissance de la personnalité juridique des personnes handicapées dans des conditions d'égalité, assurer leur accès à la justice, leur liberté et leur droit de circuler librement,

- protéger l'intégrité physique et mentale de la personne handicapée, contre tout traitement inhumain, dégradant ou toute forme d'exploitation et de maltraitance,

- garantir aux personnes handicapées l'autonomie de vie dans la société, leur liberté d'expression et d'opinion, le respect de leur vie privée, de leur domicile et de leur famille,

- pourvoir à l'inclusion scolaire à tous les niveaux et tout au long de la vie, en vue d'assurer « l'épanouissement de la personnalité des personnes handicapées, de leurs talents et de leur créativité, de leurs aptitudes mentales et physiques »,

- fournir aux personnes handicapées des services de santé de qualité, en énonçant notamment des règles déontologiques précises, y compris dans le domaine des assurances,

- garantir aux personnes handicapées le droit au travail, en interdisant toute discrimination fondée sur le handicap et en assurant l'égalité des chances, de rémunération, de sécurité, d'hygiène et de protection contre le harcèlement,

- garantir, en toutes circonstances, aux personnes handicapées, un niveau de vie adéquat et l'accès aux programmes de protection sociale,

- garantir la participation des personnes handicapées à la vie publique et politique, ainsi qu'aux pratiques culturelles, récréatives, de loisirs et sportives.

La Convention comporte aussi une série d'articles relatifs à la mise en application et au processus de suivi national et international des obligations acceptées par les Etats, instituant notamment une Conférence de suivi des Etats et un Comité des droits.

Un engagement de l'Etat

On le voit, la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées est porteuse d'une forte ambition. Elle crée pour les Etats qui l'ont ratifiée un ensemble d'obligations concrètes, qui vont les conduire à revisiter bon nombre de leurs textes législatifs et à reprendre, adapter et améliorer beaucoup de leurs pratiques actuelles. Elle a une valeur fondatrice pour les pays qui ne disposent pas encore d'une véritable législation dans le domaine du handicap, mais elle ne va

CONFIDENTIEL

pas manquer non plus d'imposer un réexamen en profondeur de certaines dispositions adoptées par les pays les plus avancés.

En ratifiant la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées en mars 2010, le gouvernement français s'est engagé à en respecter toutes les dispositions, c'est à dire non seulement les préconisations sur le fond mais aussi les procédures de contrôle. Parmi ces dernières figure à l'article 35 de la Convention la remise d'un compte rendu d'application deux ans après sa ratification : « Chaque État Partie présente au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies, un rapport détaillé sur les mesures qu'il a prises pour s'acquitter de ses obligations en vertu de la présente Convention et sur les progrès accomplis à cet égard, dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour l'État Partie intéressé ». Le Comité examine ce rapport et remet à l'Etat concerné un ensemble de recommandations.

Ce n'est en fait qu'en juin 2016, soit quatre ans après la date à laquelle il aurait dû être remis, que la France a rendu son rapport de mise en œuvre de la Convention. La grande majorité des autres pays européens, pour ne citer qu'eux, ont remis leurs rapports en temps et heure et plusieurs d'entre eux reçoivent déjà leur deuxième vague de recommandations de la part du Comité des droits. A fin 2017, le Comité des droits a examiné 17 rapports de pays européens (Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Croatie, Espagne, Danemark, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Portugal, République Tchèque, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède) et celui, non des moindres, de l'Union européenne.

Il est difficile de ne pas considérer ce retard comme une double marque du faible intérêt du gouvernement français à la fois vis-à-vis de la promotion des droits des personnes handicapées et à l'égard de ses engagements internationaux. Il est vrai que la mise en œuvre de la loi du 11 février 2005 mobilisait encore largement les esprits et pouvait donner l'illusion à certains responsables que notre pays satisfaisait déjà aux exigences de la Convention.

Pour des raisons d'agenda tout à fait compréhensibles, compte tenu de ce retard, le plan de travail du Comité des droits ne semble pas être en mesure d'envisager l'examen du « rapport initial du gouvernement français » avant 2019.

Un rôle pour la société civile

Ce retard rejaillit tout naturellement sur l'ensemble de la procédure d'examen de la situation en France par le Comité des droits, et particulièrement sur les réactions et contre-propositions que souhaite et doit apporter la société civile au rapport officiel français. Cette réponse est légitime et s'appuie sur l'article 33 de la Convention : « La société civile – en particulier les personnes handicapées et les organisations qui les représentent – est associée et participe pleinement à la fonction de suivi ». Elle prend la forme, comme cela est le cas pour la très grande majorité des autres pays, d'un ou plusieurs rapports alternatifs ou contre-rapports indiquant le point de vue de la société civile face aux affirmations du rapport officiel. Ce rapport est à remettre au Comité des droits en parallèle avec l'examen du rapport officiel, soit, pour la France, vraisemblablement dans le courant de l'année 2019.

Le mouvement associatif français du handicap a cependant souhaité prendre date dès la sortie du rapport officiel français, en élaborant un document qui pourra servir de base, le moment venu, avec les actualisations nécessaires, au rapport alternatif remis au Comité des droits. Trop d'affirmations émises dans le document du gouvernement méritent, en effet, d'être resituées dans une perspective plus conforme aux exigences de la Convention et trop d'éléments factuels apparaissent en contradiction avec la réalité vécue par les personnes handicapées, pour être laissés sans réponses pendant un aussi long délai. L'approche par les droits reste toujours aujourd'hui un combat à livrer dans notre pays.

CONFIDENTIEL

C'est donc un état des lieux préparatoire à la rédaction, le moment venu, du rapport alternatif définitif de la société civile que le Conseil français des personnes handicapées pour les questions européennes (CFHE), mandaté à cet effet en 2010 par le « Comité d'entente des associations représentatives des personnes handicapées et de leurs familles », livre dans le document qui va suivre. Il s'efforce de donner à voir l'écart existant entre les affirmations du rapport officiel français et la réalité de la situation des personnes handicapées, telle que la perçoivent et la vivent aujourd'hui les personnes handicapées elles-mêmes et leurs représentants.

Une méthode : la concertation

Sans attendre la publication du rapport du gouvernement, le CFHE avait commencé à travailler sur ce futur rapport alternatif en lançant en 2012, soit à la date où le gouvernement aurait dû remettre son rapport, une consultation publique relative à la mise en œuvre de la Convention en France, sur son site Internet. Il a ensuite mis en place dès 2015 une série de groupes de travail chargés, chacun, de travailler sur les conditions d'application de la Convention en France, puis de préparer, au lendemain de la parution en mai 2016 du rapport du gouvernement, la rédaction d'une réponse, article par article. La coordination de chaque groupe a été confiée, sur la base du volontariat, à des personnes plus particulièrement impliquées et expertes sur les questions envisagées.

Ce groupe de référents-experts est composé de 25 personnes qui représentent les associations de personnes handicapées et leurs familles, ainsi que le milieu de la recherche. Il a été demandé à chaque référent de rassembler, à partir de son réseau et au-delà, des éléments de constat et de diagnostic sur la situation actuelle et de mesurer les écarts éventuels entre les objectifs et les préconisations de la Convention des Nations unies et la réalité des droits des personnes dans leur vie quotidienne. Il lui a aussi été demandé de formuler les quelques recommandations qui permettraient de réduire ces écarts.

C'est ainsi que depuis 2015, le CFHE a organisé 27 réunions de travail avec chaque référent d'article et trois réunions de concertation générale afin de faire des points réguliers sur l'avancée des travaux. Plus de 400 documents (rapports officiels et alternatifs élaborés dans les autres pays, observations du Comité des droits des personnes handicapées, arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme, rapports du Défenseur des droits, de l'Agence européenne des droits fondamentaux, du Rapporteur spécial des Nations-Unies sur les droits des personnes handicapées, etc.) ont été mis à disposition des référents par le CFHE pour faciliter leur travail.

Aux contributions reçues des référents, il convient d'ajouter cinq riches contributions spontanées d'associations (Advocacy France, ANPSA, Autisme France, Femmes pour le Dire Femmes pour Agir, UNAPEI-CLAPEAHA).

Un état des lieux inscrit dans la durée

Le document qui suit est le fruit de ce long processus de concertation. Il a pour objet d'apporter une première réaction formalisée au contenu du rapport du gouvernement français. Compte tenu du temps qui nous sépare de sa restitution définitive au Comité des droits, cet état des lieux a un caractère éminemment évolutif et sa présentation a été conçue pour laisser place aux actualisations nécessaires.

Nous ne l'avons pas voulu, non plus, uniquement critique et revendicatif, en simple opposition aux informations livrées par le gouvernement dans son rapport. L'esprit dans lequel nous avons travaillé est constructif et prospectif. Nous avons souhaité ajouter à la production d'un bilan le plus objectif possible concernant chaque article ou chaque thème, une série de pistes et de propositions susceptibles d'apporter, grâce à l'approche par les droits prônée par la Convention, des améliorations concrètes aux situations observées.

CONFIDENTIEL

Ce document s'inscrit donc dans la droite ligne du souci de suivi effectif et de promotion de la Convention, qui a toujours préoccupé le mouvement associatif français depuis la ratification de ce texte par l'Etat. La société civile ne peut se substituer à l'action gouvernementale, mais elle peut lui opposer ses propres convictions et exprimer sa détermination à faire évoluer les esprits et les pratiques.

Il n'est pas inutile, en outre, de rappeler que la France a ratifié le Protocole facultatif lié à la Convention. A ce titre, notre pays reconnaît la compétence du Comité des droits des personnes handicapées « pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers…qui prétendent être victimes d'une violation par l'Etat partie des dispositions de la Convention ».

L'exercice auquel s'est ainsi collectivement livré le mouvement associatif français démontre que dans chaque domaine considéré, un minimum de volonté politique aurait pu ou pourrait suffire à faire reconnaître et respecter les droits des personnes handicapées. Mais c'est là où le constat est sans doute le plus accablant et le contraste le plus frappant avec les mesures prises dans les autres pays : les moyens consacrés par l'Etat à la promotion et au suivi de la Convention des Nations unies n'ont jamais été, loin s'en faut, à la hauteur des enjeux.

L'insigne faiblesse des ressources humaines et budgétaires accordées au Comité interministériel du handicap (CIH) pour faire connaître la Convention et assurer sa diffusion, a mis en évidence, dès l'origine, l'indifférence des pouvoirs publics pour ce texte. L'incroyable lenteur et l'improvisation avec lesquelles les relais exigés au titre de la Convention ont été mis en place (quand ils l'ont été) dans les ministères, la façon dont a été systématiquement ignorée la circulaire du Premier ministre de septembre 2012, confirmée par son successeur, qui demandait aux ministères de prévoir une étude d'impact, à la lumière de la Convention, des dispositions de tout projet de loi sur la situation des personnes handicapées, sont autant d'exemples de cette absence de volonté politique au plus haut niveau, qui a caractérisé les années correspondant à la période évaluée par le rapport du gouvernement français. On peut noter aussi la faible fréquence des réunions du Comité français de suivi placé sous l'autorité du Défenseur des droits au cours de cette même période (quatre réunions entre 2010 et 2016). Il est vrai qu'il avait peu à suivre…

A travers le document présenté ici, la société civile fait la démonstration qu'elle est capable de mener une réflexion approfondie et constructive sur la situation des personnes handicapées dans notre pays, à la lumière des exigences de la Convention des Nations unies. Elle est prête à faire de ce document préfigurateur de son rapport alternatif un instrument de dialogue avec les pouvoirs publics, pour autant que ces derniers soient disposés à engager ce dialogue.

***

Qu'il me soit permis, enfin, de remercier très chaleureusement toutes celles et ceux qui ont consacré du temps et de l'énergie à la préparation de ce texte, les très nombreuses personnes qui nous ont apporté leurs expériences et leurs réflexions, personnes handicapées, familles, représentants d'associations, aidants, chercheurs, avec une mention particulière pour la disponibilité de ceux qui ont bien voulu accepter la responsabilité d'être nos experts-référents ou de partager la lourde tâche de relecture des textes. J'ajoute des remerciements particuliers aussi à toute la petite équipe du CFHE qui s'est ardemment mobilisée sur ce projet et plus précisément à Iulia Taran, Philippe Miet puis Farbod Khansari.

Albert PREVOS

CONFIDENTIEL

Liste des référents et experts ayant contribué à la rédaction de l'état des lieux :

Linda Aouar, APF, conseillère affaires juridiques et contentieux

Catherine Barral, sociologue, Réseau International pour le Processus de Production du Handicap

Aude Bourden, APF, conseillère nationale santé - médico-social

Chantal Bruno, COFACE handicap, présidente

Philippe Chervin, FIRAH, secrétaire général

Claire Desaint, FDFA, vice-présidente

Benoît Eyraud, Université Lyon 2 – Centre Max Weber, enseignant-chercheur en sociologie

André Fertier, Cemaforre, président

Stéphane Forgeron, L'ADAPT, administrateur

Evelyne Friedel, Autisme Europe, vice-présidente

Yvon Gervy, UNAFAM, administrateur

Emeric Guillermou, UNAFTC, président

Pascal Jacob, Handidactique, président

Bachir Kerroumi, Marie de Paris, chef de missions des études économiques

Danièle Langloys, Autisme France, présidente

Vincent Lochmann, Vivre FM, rédacteur en chef

Stéphanie Lucien-Brun, Fabrique à liens, formatrice

Jean-Marc Maillet-Contoz, Handirect, directeur

Nicolas Mérille, APF, conseiller national accessibilité et conception universelle

Bernadette Pilloy, CFPSAA, vice-présidente

Maudy Piot, FDFA, présidente

Eric Plaisance, Université Paris Descartes, professeur émérite

Laurence Rambour, CNAPE, responsable du pôle médico-social

Pascale Ribes, APF, administratrice

Jean-Luc Simon, DPI Europe, président

Céline Simonin, UNAPEI, chargée des affaires internationales

Dominique Velche, EHESP, enseignant-chercheur en sociologie

CONFIDENTIEL

Table des matières

Liste des abréviations et des sigles utilisés 8
Article 1er – Objet 11
Article 2 – Définitions 13
Article 5 – Egalité et non-discrimination 16
Article 6 – Femmes handicapées 20
Article 7 – Enfants handicapées 24
Article 8 – Sensibilisation 28
Article 9 – Accessibilité et article 21 – liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information 30
Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité 45
Article 13 – Accès à la justice 50
Article 14 – Liberté et sécurité de la personne 55
Article 15 – Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants 59
Article 16 – Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance 61
Article 17 – Protection de l'intégrité de la personne 62
Article 19 – Autonomie de vie et inclusion dans la société 64
Article 20 – Mobilité personnelle 69
Article 22 – Respect de la vie privée 71
Article 23 – Respect du domicile et de la famille 73
Article 24 – Education 77
Article 25 – Santé 81
Article 27 – Travail et emploi 83
Article 28 – Niveau de vie adéquat et protection sociale 94
Article 29 – Participation à la vie politique et à la vie publique 96
Article 30 – Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports 99
Article 31 – Statistiques et collecte de données 102
Article 32 – Coopération internationale 107
Article 33 – Application et suivi au niveau national 108
Notes de fin 110

CONFIDENTIEL

Liste des abréviations et des sigles utilisés

AAH – Allocation aux adultes handicapés

Ad'AP – Agenda d'accessibilité programmée

AEFE – Agence pour l'enseignement français à l'étranger

AERAS – S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé

AESH – Accompagnant d'élèves en situation de handicap

AFD – Agence française de développement

AFPA – Association pour la formation professionnelle des adultes

AGEFIPH – Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées

ANESM – Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux

ANPIHM – Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs

APA – Allocation personnalisée d'autonomie

APEC – Association pour l'emploi des cadres

APF – Association des paralysés de France

ASE – Aide sociale à l'enfance

AVS – Auxiliaire de vie scolaire

CAF – Caisse d'allocations familiales

CASF – Code de l'action sociale et des familles

CCH – Code de la construction et de l'habitation

CDAPH – Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées

CEDH – Cour européenne des droits de l'Homme

CFHE – Conseil français des personnes handicapées pour les questions européennes

CFPSAA – Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et amblyopes

CIDE – Convention internationale des droits de l'enfant

CIF – Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé

CIH – Comité interministériel du handicap

CIH-CIDID – Classification internationale des déficiences, incapacités, désavantages

CJUE – Cour de justice de l'Union européenne

CLAPEAHA – Comité de liaison et d'action des parents d'enfants et d'adultes atteints de handicaps associés

CNAM – Conservatoire national des arts et métiers

CNAPE – Convention nationale des associations de protection de l'enfant

CNCDH – Commission nationale consultative des droits de l'Homme

CONFIDENTIEL

CNCPH – Conseil national consultatif des personnes handicapées
CNIL – Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNSA – Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie
COFACE – Confédération des organisation familiales de l'Union européenne
CRP – Centre de rééducation professionnelle
CSA – Conseil supérieur de l'audiovisuel
CSP – Code de la santé publique
CVS – Conseil de la vie sociale
DARES – Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DDCS – Direction départementale de la cohésion sociale
DEPP – Direction de l'évaluation de la prospective et de la performance
DGCS – Direction générale de la cohésion sociale
DHUP – Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages
DMA – Direction ministérielle à l'accessibilité
DPI – Disabled Peoples' International
DREES – Direction de la recherche, de l'évaluation, des études et des statistiques
EHESP – Ecole des hautes études en santé publique
ERP – Etablissement recevant du public
ESAT – Etablissements et services d'aide par le travail
ESMS – Etablissements et services sociaux et médico-sociaux
ESPE – Ecole supérieure du professorat et de l'éducation
FALC – Français facile à lire et à comprendre
FDFA – Femmes pour le dire, femmes pour agir
FIPHFP – Fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans la fonction publique
FIRAH – Fondation internationale de la recherche appliquée sur le handicap
GEVA – Guide d'évaluation des besoins de compensation de la personne handicapée
HAS – Haute autorité de santé
HSM – enquête Handicap, Santé, Ménages
IMC – Infirmité motrice cérébrale
IME – Institut médico-éducatif
INSEE – Institut national de la statistique et des études économiques
INSERM – Institut national de la santé et de la recherche médicale
IVG – Interruption volontaire de grossesse
LPPR – Liste des produits et prestations remboursables
LSF – Langue des signes française
MAJ – Mesure d'accompagnement judiciaire

CONFIDENTIEL

MASP – Mesure d'accompagnement social personnalisé

MDPH – Maison départementale des personnes handicapées

MIPROF – Mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violences et la lutte contre la traite des êtres humains

MLF – Mission laïque française

NTIC – Nouvelles technologies de l'information et de la communication

OETH – Obligation d'emploi des travailleurs handicapés

OIP – Observatoire international des prisons

OMS – Organisation mondiale de la santé

ONFRIH – Observatoire national sur la formation, la recherche et l'innovation sur le handicap

PACS – Pacte civil de solidarité

PAVE – Plan de mise en accessibilité de la voirie

PCH – Prestation de compensation du handicap

PMA – Procréation médicalement assistée

PMI – Protection maternelle et infantile

PPS – Projet personnalisé de scolarisation

RAC – Reste à charge

RATP – Régie autonome des transports parisiens

RGAA – Référentiel général d'accessibilité pour les administrations

RQTH – Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé

SAMETH – Service d'appui pour le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés

SMJPM – Service mandataire judiciaire à la protection des majeurs

SNCF – Société nationale des chemins de fer français

TSA – Troubles du spectre autistique

UHSA – Unité hospitalière spécialement aménagée

UMD – Unité pour malades difficiles

UNAFAM – Union nationale de familles et amis de personnes malades et/ou handicapées psychiques

UNAFTC – Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et cérébro-lésés

UNAPEI – Union nationale des associations de parents, de personnes handicapées mentales et de leurs amis

CONFIDENTIEL

Article 1er – Objet

Objet de la loi de 2005 versus Objet de la Convention : Solidarité versus Droits de l'Homme

Avec la loi n° 2005-102 du 11 février 2005[1], l'Etat entend traiter les inégalités structurelles qui pèsent sur les personnes handicapées par une politique fondée sur le régime de solidarité, considérant que ce régime est de nature à garantir à lui seul les droits de l'Homme aux personnes handicapées : « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté » (Article L114-1, Loi 2005).

Comme l'ont montré de nombreux auteurs[2], si un système redistributif de solidarité est nécessaire pour procurer les supports sociaux qui conditionnent l'accès aux droits fondamentaux, il ne suffit ni à garantir l'exercice effectif de ces droits, ni à respecter au moins quatre des principes fondamentaux de la Convention :

- Article 3, a) dignité intrinsèque, autonomie individuelle, autodétermination et indépendance des personnes ;
- Article 3, b) non-discrimination ;
- Article 3, c) participation et intégration pleines et effectives à la société ;
- Article 3, d) accessibilité.

Le rapport de l'Etat consiste principalement à justifier les services, systèmes et politiques en application de la Loi de 2005. Les obligations imposées par la Convention, comme instrument de promotion des droits et comme outil de développement, complément incontournable d'une politique de solidarité pour une inclusion effective des personnes handicapées à égalité avec les autres n'apparaissent pas dans le Rapport initial de l'Etat.

L'Etat reconnait qu'en mars 2016, à l'heure de la rédaction du rapport, 6 ans après la ratification de la Convention par la France, « l'effet direct des dispositions de la Convention n'a pas encore été précisé par les juges français » (p.4).

Contrairement à la Convention, la loi française ne considère pas l'accessibilité comme un droit, mais comme un moyen. La prévalence donnée au principe de la solidarité et aux choix redistributifs, privilégiant le système de protection des personnes handicapées et de compensation du handicap, dont les institutions spécialisées, conduit à un retard avéré dans la mise en œuvre des mesures inclusives et notamment celles relatives à l'accessibilité généralisée de l'environnement voulues par la Convention. A titre d'exemple **du rôle secondaire donné à l'environnement et à l'accessibilité**, et ce malgré la contestation radicale exprimée par la communauté des personnes handicapées, l'Ordonnance Accessibilité de 2014[3] **autorise un report (de 3, 6 ou 9 ans) de la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées**, ainsi qu'un nombre incalculable de dérogations, attestant de **la défaillance de l'Etat vis-à-vis des articles 3-c, 3-f, 4.1-b, 4.1-d, 4.1-e, 4.3, 4.4, 5, 9.1-a, 9.2-a, 19, 20-a, 29-b, 30.1-c de la Convention.**

Ignorant la notion d'interaction « personne-environnement » (notion centrale dans la Convention), la loi de 2005 traite en deux chapitres distincts la question de la compensation et celle de l'accessibilité de l'environnement, évacuant du même coup les notions de participation sociale et de citoyenneté des personnes handicapées, notions qui ne peuvent être appréhendées et mesurées qu'à travers l'interaction des mesures de compensation et d'accessibilité généralisée de l'environnement[4].

La mise en œuvre de la politique de solidarité en matière de handicap incombant au seul ministère des Affaires sociales et de la Santé a pour effet d'exonérer les autres acteurs politiques et sociaux de la prise de conscience de l'enjeu que constituent les droits des personnes handicapées, et de leur

CONFIDENTIEL

engagement actif face à cet enjeu. Au regard de la Constitution, c'est pourtant à travers l'ensemble de ses ministères et de ses administrations que l'Etat peut garantir l'effectivité des droits et il appartient en dernière instance à la justice de juger de l'égalité des droits.

Enfin, la loi de 2005 est dotée d'une définition du handicap et de modalités d'évaluation du handicap contraires à la définition interactive du handicap et à l'esprit de la Convention.

Une définition du handicap centrée sur la personne, ses déficiences et ses incapacités, qui ne prend pas en compte la notion d'interaction et le rôle de l'environnement dans la production des situations de handicap

Le Rapport de l'Etat (p.8) interprète la définition française du handicap donnée par la loi du 11 février 2005 (article L. 114 du CASF – Code de l'action sociale et des familles) comme une « combinaison de deux facteurs : les conséquences des déficiences de la personne, [et] l'inadaptation de la cité ou de l'environnement ». De fait, cette définition n'est en rien « une combinaison » des deux facteurs « personne et environnement », mais au contraire les dissocie et s'écarte radicalement en cela de la définition de la Convention :

- La définition française s'inscrit clairement dans le modèle médical du handicap en imputant à la seule déficience la cause des limitations d'activité (incapacités) ou des restrictions de participation ;
- Elle ignore la notion d'interaction « personne-environnement » et ne reconnaît donc pas l'environnement comme facteur co-causal des situations de handicap, mais comme un simple contexte. Dans son rapport au Défenseur des Droits, le Conseiller honoraire à la Cour de Cassation (M. Blatman) souligne l'écart de la définition française à celle de la Convention et l'attentisme de l'Etat français à faire évoluer cette définition avant d'y être contraint par le droit communautaire[5] ;
- La définition légale – médicale – du handicap, instrument de la politique de solidarité, conforte l'utilisation du Guide-barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées. Cet outil d'évaluation du handicap destiné à l'attribution des avantages sociaux en direction des personnes handicapées, datant de 1993[6], issu d'une norme internationale abandonnée depuis (CIH-CIDID)[7], reconduit en 2007, assimile le handicap au seul taux d'incapacité, sans prise en compte des besoins des personnes en fonction de leur environnement, sans faire l'objet non plus, d'une révision se référant à la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF, OMS, 2001).
- Problème statistique lié aux diverses définitions du handicap : les enquêtes dans les différents champs de la vie sociale n'utilisent pas de manière uniforme la définition légale du handicap. La variabilité des définitions du handicap rend impossible toute comparaison et synthèse des situations des personnes handicapées et l'évaluation de l'effectivité des droits[8].

La politique française du handicap, en privilégiant les mesures de compensation et de protection des personnes et en négligeant de l'articuler à l'approche par les droits de l'Homme, a pour conséquence de retarder considérablement les démarches inclusives.

Recommandations

- Révision de la définition légale du handicap pour une mise en conformité avec la conception interactive du handicap selon la Convention, sans attendre que le droit communautaire y contraigne l'Etat.
- Révision de l'article L.114-1 du CASF relatif à la garantie d'accès des personnes handicapées aux droits fondamentaux.
- Réforme du Guide-barème en prenant en compte l'environnement, sur la base de la CIF.
- Réforme structurelle des services, systèmes et politiques concernant le handicap s'adressant à la fois aux facteurs personnels et environnementaux dans des dynamiques transversales et inclusives[9].
- Promouvoir la recherche en sciences humaines (droit, économie, socio-épidémiologie, sociologie, anthropologie) en ciblant les thématiques relatives à l'effectivité des droits de l'Homme pour les personnes handicapées.

CONFIDENTIEL

Article 2 – Définitions

Discrimination fondée sur le handicap

La politique française relative au handicap confirme à travers la loi de 2005, comme à travers la législation précédente de 1975, l'attachement de l'Etat au principe de la solidarité nationale, corrélé au principe constitutionnel d'égalité, pour corriger les inégalités structurelles qui pèsent sur les personnes handicapées, par des mesures de compensation. Bien que par ces mesures personnalisées ou collectives (discriminations positives), l'Etat reconnaisse l'existence d'une catégorie de la population vulnérable, il reste peu porté à intégrer le principe de non-discrimination dans le droit français.

D'introduction récente, à l'instigation de la Communauté européenne *(voir la section relative à article 5)*, la lutte contre les discriminations occupe une place secondaire en France. La juxtaposition actuelle de la législation relative à la non-discrimination et des dispositifs juridiques et réglementaires donnant droit à des mesures spécifiques aux personnes handicapées requiert une mise en cohérence et une articulation de leur complémentarité.

Il est à noter les limites de la définition française de la discrimination et des mesures garantissant le droit de non-discrimination :

Le rapport de l'Etat dans son paragraphe « Du Principe de non-discrimination vers l'égalité des droits » (p.9) produit les définitions françaises de « discrimination directe » et « discrimination indirecte » adoptées par la Loi n°2008-496, ainsi que la nature des discriminations prohibées et sanctionnées par le code pénal.

Au regard des articles 2 et 5 de la Convention, ces définitions et le périmètre des discriminations sont remarquablement limitatifs. Selon le rapport du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme[10], la définition de la Convention de la discrimination fondée sur le handicap « concerne toutes les formes de discriminations, notamment la discrimination directe, la discrimination indirecte, la discrimination par association, la discrimination structurelle ou systémique, la discrimination fondée sur un handicap supposé, l'exclusion et la ségrégation fondées sur le handicap dans tous les domaines de la vie sociale, la violence fondée sur le handicap, le déni d'accès, le refus d'aménagement raisonnable et l'incapacité à fournir des aménagements procéduraux pour garantir l'accès à la justice », ainsi que les formes de discriminations fondées sur plusieurs motifs (discrimination multiple et discrimination croisée) (p.5, 8, 9).

Bien qu'il s'agisse d'un rapport gouvernemental au Comité des droits, aucun éclaircissement sur les raisons des restrictions du champ d'application des discriminations n'est donné par la France, notamment le refus d'aménagement raisonnable, qui justifierait la dérogation de l'Etat aux « Obligations générales » prescrites par l'article 4 de la Convention.

L'exemple (p.9) censé illustrer l'application du principe de non-discrimination « en matière d'insertion professionnelle » ne fait que mettre en lumière le conflit dans le droit français entre l'exigence d'égalité dans l'emploi et la pluralité des régimes de protection de la santé au travail.

Dans le chapitre concernant « la mise en œuvre des droits garantis par l'article 5 » (p.16-18), le rapport du gouvernement fait état des actions entreprises ou envisagées en application du code pénal en matière de discrimination en général, sans aucune référence à la spécificité des situations et des discriminations relatives au handicap. Le site cité en référence (www.stop-discriminations.gouv.fr), censé informer le grand public de toutes les formes de discriminations et des sanctions applicables, ne comporte, par exemple, aucun clip mettant en scène une des nombreuses formes de discrimination dont sont victimes les personnes handicapées (inaccessibilité environnementale, accès à l'information, accès à la justice, préjugés, …). Le site lui-même n'est pas entièrement accessible pour les personnes handicapées.

CONFIDENTIEL

Aménagement raisonnable

Dans le rapport de l'Etat (p.9), comme dans le droit français, la notion d'aménagement raisonnable est recyclée dans la rhétorique de la solidarité nationale comme une mesure de compensation appliquée aux « besoins spécifiques d'une personne handicapée », dans le but de « renforcer sa sécurité et son autonomie », et non comme une mesure s'inscrivant dans la lutte pour l'égalité des droits et contre les discriminations.

On ne trouve pas dans le rapport de l'Etat de reconnaissance explicite que l'aménagement raisonnable doit être garanti immédiatement à la différence d'autres obligations progressives relatives à l'accessibilité.

On ne trouve pas de reconnaissance que l'aménagement raisonnable n'est pas circonscrit à un domaine particulier de la vie des personnes handicapées, mais qu'il s'applique à tous les domaines, comme mesure d'inclusion propre à protéger et promouvoir l'ensemble des droits de l'Homme.

Le rapport de l'Etat ne mentionne pas que la Directive européenne 2000/78/CE n'a été transposée que partiellement dans le droit du travail français et qu'elle

- n'a pas retenu :
    - la notion d'« aménagement raisonnable » dans la législation française, qui a été traduite par celle de « mesure appropriée », ce qui crée des problèmes d'interprétation,
    - le refus d'aménagement raisonnable comme une discrimination fondée sur le handicap ;
- ne s'applique qu'aux personnes reconnues administrativement handicapées par Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), à l'exclusion de celles qui ont fait le choix de ne pas se soumettre à cette procédure, et qui, néanmoins, rencontrent des limitations concrètes dans l'exercice de leur activité professionnelle. Cette exclusion de bénéficiaires potentiels d'aménagements raisonnables / mesures appropriées repose sur la définition légale du handicap et sur les critères administratifs et médicaux de reconnaissance du handicap qui découlent de cette définition ;
- insiste sur les obligations de moyens qui s'imposent à l'employeur sans évoquer les aides financières de l'Etat pouvant contribuer aux aménagements raisonnables ;
- introduit des conditions de fréquence et de durabilité pour la mise en application d'aménagements raisonnables / mesures appropriées, absentes de la définition de la Convention.

Les limites imposées par le droit français à l'application de l'aménagement raisonnable tel que défini dans la Convention se doublent d'une méconnaissance de cette notion tant des employeurs, des professionnels du droit (magistrats, avocats, juristes), que des personnes handicapées elles-mêmes, comme le montrent les travaux de recherche[11] sur cette question.

Recommandations

- Reconnaître l'obligation d'aménagements raisonnables / mesures appropriées dans tous les domaines de la vie des personnes handicapées.
- Programmer et mettre en œuvre des campagnes d'information et de sensibilisation à la notion d'aménagement raisonnable, en direction des employeurs, des syndicats, des professionnels du droit (magistrats, avocats, juristes), des prestataires de services et des personnes handicapées elles-mêmes.
- Fixer les critères d'interprétation des éléments-clés de cette notion, fournissant des éclaircissements sur ce qu'il faut entendre par « aménagement » et par « raisonnable » et sur les rapports entre la notion d'« aménagement raisonnable » et celle de « mesure appropriée ».
- Modifier la définition de la discrimination dans la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 afin d'y introduire le principe d'aménagement raisonnable en faveur des personnes handicapées et « d'assurer ainsi, de manière transversale, une protection des personnes handicapées dans l'ensemble des champs de discrimination, y compris l'accès aux biens et aux services, et de couvrir les différents secteurs visés par ces champs »[12].

CONFIDENTIEL

Conception universelle

Le rapport de l'Etat indique (p.5, 6) que le Comité de suivi de la Convention (réuni une seule fois par an depuis sa création en 2012) a souligné « la nécessité d'engager des travaux (…) sur l'accessibilité et la conception universelle des biens et des services notamment numériques (…) ». Cependant, le rapport ne donne aucune indication sur la nature et la programmation de ces travaux.

Sous le titre « L'accessibilité et le développement de biens et de services de conception universelle » (p.11), le rapport montre une incompréhension de la notion et de l'objectif de la conception universelle par l'exemple censé l'illustrer mais qui s'applique en fait à l'accessibilité du cadre bâti.

La méconnaissance de la notion de « conception universelle » s'affiche sur le site même de l'Observatoire interministériel de l'accessibilité et de la conception universelle[13], qui ne fait aucune référence à ce concept (portant sur les produits, équipements, programmes et services) et lui substitue celui d'« accessibilité universelle » (portant sur l'accessibilité du cadre bâti et la chaine des déplacements)[14].

Sous le titre « La mise en œuvre des droits garantis par l'article 20. Mobilité personnelle » (p.34-35), l'incompréhension des objectifs de la conception universelle se confirme, le rapport interprétant cette notion comme une compensation des incapacités ou des déficiences des personnes (« afin d'améliorer les capacités des personnes ou compenser leurs déficiences »), et non comme une mesure d'inclusion et de développement bénéficiant à l'ensemble des usagers.

Langues et Communication

Le rapport du gouvernement reconnaît des retards ou révèle une absence totale de programmation de mesures appropriées en matière de communication et d'accès à l'information. Quelques exemples :

Art.21 Liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information (p.35). Si l'Etat reconnait la langue des signes française (LSF) comme une langue à part entière et reconnait le droit des personnes handicapées à la liberté d'expression et d'opinion, en revanche l'accès dans les services publics au mode de communication de leur choix ne leur est pas garanti, les modalités réglementaires de mise en œuvre ne sont pas encore définies, et les services ne disposent pas des ressources humaines compétentes et qualifiées pour les personnes sourdes et malentendantes ou formées au français facile à lire et à comprendre (FALC). L'article 49 faisant obligation à l'Etat de diffuser la Convention en formats accessibles n'est pas traité dans le rapport de l'Etat.

Art. 25 Santé (p.45). Si les messages de prévention et des guides d'information à la santé sont diffusés sur des supports de communication adaptés aux handicaps visuels et auditifs, en revanche leur mise à disposition en FALC est toujours à l'état de projet, de même que pour les avis et décisions des Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) et des Caisses d'allocations familiales (CAF) (p.10).

Recommandations

- Mettre en œuvre des campagnes d'information et de sensibilisation aux concepts de l'article 2 de la Convention.

CONFIDENTIEL

Article 5 – Egalité et non-discrimination

Le rappel du cadre juridique français

Le principe d'égalité de tous devant la loi et de l'égale protection est prévue dans les normes suprêmes du système juridique français à valeur constitutionnelle tant par les articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789[15] que par l'article 1er de la Constitution française[16].

Le principe de non-discrimination a peu à peu été inscrit en droit français, sous l'influence du droit européen et international, avec une accélération dans les années 2000. C'est le cas de la loi de lutte contre la discrimination n°2001-1066 du 16 novembre 2001, puis de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées, laquelle a introduit l'interdiction des discriminations directes et **indirectes** fondées sur le handicap et l'obligation à la charge des employeurs de prendre des aménagements raisonnables.

Ce dispositif a été complété par la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 adoptée suite à trois procédures en manquement engagées par la Commission européenne[17]. La loi du 27 mai 2008 a étendu à tous les motifs prohibés l'interdiction des discriminations directes et indirectes et a précisé le cadre d'admission des différences de traitement. Elle a inclus dans la définition de la discrimination l'interdiction d'injonction de pratiquer des discriminations et le harcèlement. Enfin, elle a élargi l'aménagement de la charge de la preuve des discriminations, admise jusque-là uniquement en matière d'emploi, au régime civil et administratif. Cette loi a été complétée, en étendant son champ d'application qui couvre désormais l'affiliation et l'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, l'accès à l'emploi, à la formation professionnelle et au travail, y compris indépendant ou non salarié, ainsi que les conditions de travail et de promotion professionnelle, la protection sociale, la santé, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et services ou la fourniture de biens et services.

On retiendra que l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 **définit la discrimination directe** comme la situation dans laquelle, sur le fondement notamment de son handicap, de sa perte d'autonomie, de ses caractéristiques génétiques, de son état de santé, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable. Elle définit à l'alinéa 2 **la discrimination indirecte** comme une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entrainer, pour l'un des motifs prohibés, un désavantage particulier pour les personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

Enfin, la discrimination est sanctionnée par les articles 225-1 à 3 du Code pénal et obéit à un régime juridique propre.

L'absence de données statistiques sur les discriminations fondées sur le handicap

Le rapport de la France indique que **tous les droits sont garantis à chacun sans distinction ni exclusion ou restriction fondée sur le handicap ayant pour but ou pour effet de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, par les personnes handicapées, des droits de l'Homme**.

Toutefois, la France n'apporte aucune explication sur les outils mis en place pour s'assurer que l'exercice effectif des droits l'homme est garanti dans les faits pour les personnes handicapées. En effet, la France ne dispose d'aucune base de données statistique fiable comportant des indicateurs précis pour identifier l'impact de mesures significativement plus défavorables aux personnes handicapées et dépister ainsi les situations de discriminations fondées sur le handicap. Cette absence de données est d'autant plus problématique que le phénomène d'intériorisation des victimes de

CONFIDENTIEL

discriminations est connu et que les personnes handicapées constituent un public qui s'autocensure tout particulièrement.

Dans son dernier rapport annuel, le Défenseur des droits indique avoir reçu 5 203 réclamations relatives aux discriminations en 2016[18]. Le motif de discrimination fondée sur le handicap arrive en seconde position, soit 19% des réclamations totales en matière de discrimination.

En l'absence de mise en place d'outils et d'indicateurs pour analyser les données statistiques, le phénomène et la spécificité des discriminations fondées sur le handicap ne peuvent pas être appréhendés. La France doit mettre en place une politique publique de lutte contre les discriminations fondées sur le handicap sous toutes leurs formes, y compris systémique, en vue de garantir l'exercice effectif des droits fondamentaux des personnes handicapées.

Un cadre juridique de la discrimination fondée sur le handicap insuffisant et restrictif

Si l'arsenal juridique français a beaucoup évolué ces dernières années sous l'influence, voire la contrainte, du droit européen et international, il reste encore beaucoup à faire pour que les droits reconnus mais aussi les outils juridiques **conceptuels** de la Convention soient mis en œuvre en droit français.

Le champ d'application de la législation française sur la protection contre les discriminations est trop restrictif. En effet, le périmètre d'interdiction des discriminations prévu par la loi du 27 mai 2008[19] ne prend pas en compte les champs visés par la Convention qui concerne l'exercice effectif par les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, des droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autre.

Il en découle l'absence de politique de lutte contre les discriminations, y compris légale, en matière d'exercice du droit de vote, en matière de capacité juridique, en matière de vie familiale etc.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a progressivement pris en compte les discriminations par association tant s'agissant des discriminations directes[20] que s'agissant des discriminations indirectes[21]. La Cour a ainsi reconnu que l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap au sens de la directive 2000/78 bénéficie non seulement aux personnes handicapées elles-mêmes, mais également à celles, qui, leur étant liées, subissent pour ce motif des décisions défavorables ou un comportement constitutif de harcèlement de la part de leur employeur. Ces décisions ou comportements sont constitutifs d'une discrimination directe.

Les articles 2 et 5 de la Convention interdisent toutes les formes de discriminations fondées sur le handicap, ce qui implique que les discriminations par association, fondées sur le handicap, doivent être prises en compte, y compris les discriminations multiples ou croisées comme constitutives de discrimination aggravée.

L'absence d'effectivité de saisine des juridictions par les victimes de discrimination

Si le rapport de la France présente comme une avancée la mise en place de pôles anti-discrimination dans les tribunaux, la réalité est que, pour les personnes handicapées, l'accès à la justice est ineffectif.

De nombreux rapports publics établissent l'existence en France d'un phénomène de non recours aux droits[22] sociaux des personnes. Les personnes handicapées sont concernées par ce phénomène, car faute de réponse adaptée à leur situation de handicap, elles n'expriment pas de besoins.

De surcroît, les personnes handicapées en France ne peuvent pas toujours exercer des recours devant les juridictions pour faire valoir leurs droits. A titre d'exemple, les données relatives aux recours contentieux engagés concernant les prestations versées dans le champ du handicap sont très faibles. En outre, les personnes, lorsqu'elles exercent des recours, sont très rarement assistées d'un conseil juridique pour faire valoir leurs arguments à l'audience[23]. De manière générale, en France, le volume entrant des recours d'aide sociale est en baisse constante depuis 2008 : la part de contentieux relative aux prestations versées dans le champ du handicap est de 5% au total. Dans le

CONFIDENTIEL

dossier technique de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) publié en décembre 2014, il apparait qu'au total en 2013 seules 2,6% des décisions ou avis de la MDPH ont fait l'objet d'un recours. Et parmi ces 2,6% seules 20% ont fait l'objet d'un recours contentieux[24]. Ces chiffres sont confirmés par le rapport du Haut Conseil de la Santé publique[25], rendu en septembre 2014, qui situe la fourchette de recours dans le champ des aides accordées en matière de handicap entre 0,53% et 5,44% de recours en fonction des MDPH.

S'agissant des dispositifs présentés par le gouvernement français concernant l'interdiction des discriminations au plan pénal et la mise en place de pôles et de référents anti-discrimination au sein des juridictions, le constat du recours à ce dispositif est inefficient[26].

On relèvera à titre d'exemples de rares décisions de justice concernant l'accès aux biens et services d'un restaurant[27] ou d'un cinéma[28], ou encore des condamnations s'agissant de refus d'embarquement d'une compagnie aérienne[29].

Cependant, en réalité le taux de saisine des juridictions est extrêmement faible, à peine, en moyenne, 3 saisines pour discrimination fondée sur le handicap sur tout le territoire national entre 2010 et 2015, selon l'annexe 5 du rapport français.

L'absence de promotion de l'égalité et de politique d'élimination des discriminations par toutes mesures appropriées pour que des aménagements raisonnables soient apportés

La loi du 27 mai 2008 conserve une vision restrictive de la notion de discrimination fondée sur le handicap au sens de la Convention, car elle ne prend pas en compte le refus des aménagements raisonnables comme étant constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap. En outre, la loi française a introduit l'obligation de prendre les mesures appropriées uniquement dans le champ de l'emploi, et elle est très strictement encadrée, puisqu'elle ne doit pas induire des charges disproportionnées.

Or, la combinaison des articles 2 et 5 de la Convention implique **de créer un motif de discrimination, fondée sur le handicap, basé sur le refus d'aménagement raisonnable** pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à une égalité réelle, c'est-à-dire à une égalité dans les faits.

C'est le plus souvent l'absence d'intervention sur l'environnement qui crée la discrimination, les personnes handicapées étant placées dans une situation différente du fait des conséquences du handicap. L'absence de mesure appropriée, autrement dit de prise en compte des conséquences du handicap pour lever les obstacles, ne leur permet pas l'exercice des droits fondamentaux et est source d'exclusion et d'inégalité de traitement.

A titre d'exemple, on relèvera l'absence de prise en compte des besoins des personnes handicapées détenues. Les condamnations à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)[30] en raison des conditions de détention, qu'il s'agisse de leur accès aux soins ou de l'adaptation des locaux, ne sont pas prises en compte. Dans le cadre de son rapport, le gouvernement français ne fait pas état des mesures envisagées en vue d'améliorer la situation, alors que la première condamnation date de 2006.

L'absence de politique publique mettant en place des mesures spécifiques nécessaires pour accélérer ou assurer l'égalité de fait

Le rapport du gouvernement mentionne à juste titre que le Conseil constitutionnel français admet les mesures d'action positive à certaines conditions. Celui-ci indique dans sa jurisprudence constante que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »[31]. En outre, la loi du 27 mai 2008 prévoit que les dispositions interdisant les discriminations ne font pas obstacle aux mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement.

CONFIDENTIEL

Cependant, le rapport de la France dans son paragraphe « du principe de non-discrimination, vers l'égalité des droits et des chances » ne présente aucune mesure d'action positive. S'agissant du dispositif de quota d'emploi, celui-ci a été introduit en France depuis 1924 sur le fondement de la solidarité nationale. Il a certes évolué, principalement en 1987, mais aucune autre mesure analogue dans une dynamique d'égalité réelle n'a été mise en place.

Recommandations

- La France doit se doter d'outils statistiques et d'indicateurs permettant d'évaluer la politique publique de lutte contre toutes les formes de discriminations fondées sur le handicap, y compris systémique.
- La France doit élargir l'arsenal juridique de lutte contre les discriminations afin :
    - de couvrir tous les domaines visés par l'article 2 de la Convention ;
    - de prendre en compte les situations de discrimination par association fondée sur le handicap ;
    - de prendre en compte le refus de prendre des aménagements raisonnables comme constitutif d'une discrimination ;
    - de sanctionner les discriminations multiples ou croisées comme forme aggravée de discrimination.
- La France doit prendre des mesures actives pour permettre un recours effectif et faire valoir ses droits devant les juridictions, en supprimant les difficultés financières, d'accessibilité universelle[32], de délais de traitement, de modes de preuve dans le cadre pénal et de la protection contre les représailles.

CONFIDENTIEL

Article 6 – Femmes handicapées

La dimension du handicap est transversale, de même que la question du genre. L'égalité hommes-femmes doit donc faire l'objet de politiques transversales et en tant qu'un des principes généraux reconnus dans l'article 4, elle s'applique à tous les articles de la Convention. Ainsi, le suivi de tous les articles de la Convention doit tenir compte des spécificités des femmes et des filles handicapées qui peuvent être victimes d'une double discrimination en raison de leur sexe et de leur handicap.

Or, bien qu'il soit écrit dans le rapport de l'Etat : « *Pour ces articles 6 et 7, de telles distinctions (femme, enfants handicapés mais sans distinction entre garçons et filles) apparaissent dans certains dispositifs et mesures qui leur sont spécifiquement dédiées. Cette distinction a donc été traitée dans les différents articles précédents se rapportant à chacun de ces thèmes particuliers »,* il n'y a **aucune approche genrée dans les différents articles qui énonceraient des spécificités pour les femmes et filles handicapées,** à part l'article 25 sur la santé**.**

Le rapport du Gouvernement ne mentionne pas les femmes que dans l'article 17 relatif à la protection de l'intégrité de la personne, concernant l'interruption volontaire de grossesse (IVG) et la protection législative contre les stérilisations forcées. Dans l'article 25 relatif à la santé, il est évoqué « *un moindre accès …aux soins gynécologiques* » et « *les campagnes nationales ciblées comme le dépistage du cancer du sein* ». En effet, l'accès aux soins pour les toutes les personnes handicapées est limité à la fois par l'inaccessibilité des locaux pour tous les types de handicap et par l'ignorance des obstacles liés au handicap, mais pour les femmes handicapées en particulier, les cabinets gynécologiques et les centres de radiographies sont le plus souvent inaccessibles. En outre, l'infantilisation généralisée des malades, malgré quelques progrès récents, est encore aggravée pour les femmes dans ce domaine comme dans tous les autres. L' accès aux soins est encore plus limité pour les femmes quand elles sont en charge de famille et ne peuvent trouver le temps et l'accompagnement pour se soigner.

Rien n'est écrit concernant les femmes dans les autres articles du rapport de l'Etat : les femmes handicapées ne sont-elles donc prises en considération que pour l'aspect de leur santé ? Pourtant, les barrières rencontrées par les femmes handicapées dans leur vie de citoyennes s'appliquent à tous les domaines de la Convention : éducation et formation professionnelle, emploi, niveau de vie et accès au logement, culture et loisirs, sports, vie familiale, vie sociale, accès à la justice, participation à la vie politique, publique, associative et aux processus de décision.

Dans la section de son rapport relative à **l'article 6** concernant spécifiquement les femmes handicapées, le Gouvernement ne se penche que sur deux points : le manque de statistiques et la lutte contre les violences. Certes, la lutte contre les violences subies par les femmes handicapées se révèle cruciale (selon l'OMS, les femmes adultes handicapées ont au moins 1,5 plus de risques d'être victimes de violences que les femmes valides[33]). Mais n'examiner que ces points conduit à exclure les femmes handicapées des autres aspects de la vie citoyenne et sociale. Pour l'article 6, le Gouvernement souligne l'absence de données statistiques concernant les femmes et filles handicapées et annonce que « *le service des droits de femmes produira une synthèse « genrée » des différentes données et incitera à l'introduction de cette approche au sein de l'appareil statistique concernant les personnes handicapées* ». Ce sont toutes les administrations, ministères et institutions qui publient des données et des statistiques qui doivent être saisis de cette nécessité d'approche genrée : Cap Emploi, les MDPH...

Concernant l'enquête Virage de 2015, qui a fixé comme un de ses objectifs « *Étudier les liens entre les violences et la discrimination des personnes migrantes, homosexuelles ou en* ***situation de handicap*** *»*, le bloc de questions « santé » comprenait une interrogation sur le fait d'avoir « ***une limitation d'activité dans la vie quotidienne*** ». 3800 personnes (1400 hommes et 2400 femmes) ont répondu positivement à cette question. Cependant, les premiers résultats publiés en novembre 2016

CONFIDENTIEL

ne contiennent aucune référence au handicap. En outre, les femmes handicapées vivant en institution n'ont pas été interrogées. C'est seulement fin 2018, quand les résultats complets de l'enquête seront publiés, que nous disposerons de données concernant les violences vécues par les femmes handicapées en France, mais elles resteront encore très imparfaites.

Le Rapport de l'Etat indique ensuite que « *dans le champ de la prévention et de la lutte contre les violences, la situation des femmes handicapées victimes de violences est désormais prise en compte dans la politique de prévention du handicap en application de l'article 44 de la loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*. ». La société civile a joué tout son rôle dans ces avancées. « *A ce titre, la mission interministérielle pour la protection des femmes victimes de violence et la lutte contre la traite des êtres humains* [la MIPROF] *travaille à l'élaboration de modules de sensibilisation à destination des professionnels.* » La MIPROF s'est ainsi emparée de ce thème et travaille à la sensibilisation des professionnels de la médecine, de la police, de la magistrature, des travailleurs sociaux.

Si très peu de données sont aujourd'hui disponibles, on peut noter que le rapport du Gouvernement ne fournit aucun chiffre et aucune statistique genrée. En particulier :

- Les informations relatives à **l'article 25 sur la santé** ne s'appuie sur aucune statistique genrée. Le rapport de l'Etat ne parle pas des droits reproductifs, de la contraception, de la grossesse, de l'éducation à la sexualité, alors qu'un seul centre en France propose aujourd'hui un suivi de grossesse adapté aux femmes handicapées. Dans ce désert médical, l'Institut Montsouris à Paris doit faire face à l'afflux de demandes. En outre, il existe encore en France des établissements pour les personnes handicapées où les moyens contraceptifs sont imposés aux femmes.
- Concernant **l'article 26 sur l'adaptation et la réadaptation**, dans la partie concernant l'accompagnement des jeunes handicapés, le Gouvernement ne parle que des adolescents handicapés, sans identifier les problèmes spécifiques rencontrés par les jeunes filles handicapées. L'éducation à la sexualité, qui est le parent pauvre à l'Education nationale et est totalement absente dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESMS), n'est pas envisagée.
- Concernant **l'article 27 sur le travail et l'emploi,** le rapport de l'Etat ne donne aucune statistique genrée. Cependant, une étude effectuée par le Défenseur des droits en 2016[34] montre que les femmes en situation de handicap rencontrent des difficultés et des discriminations dans l'accès à l'emploi et dans leur carrière parce qu'elles sont femmes, parce qu'elles sont handicapées, mais également des inégalités et discriminations spécifiques combinant genre et handicap. Les modalités de scolarisation ainsi que l'existence de stéréotypes freinent l'accès des femmes handicapées à l'emploi : elles sont orientées vers des métiers dits « féminins » comme les autres femmes, mais avec une formation initiale inférieure due à une orientation encore plus précoce. Le « plafond de verre » au travail est encore plus bas pour les femmes handicapées jugées plus fragiles.
- Dans la section relative à **l'article 28 sur le niveau de vie adéquat,** il n'est pas indiqué de différence Femmes-Hommes pour les retraites.
- Concernant **l'article 31 sur les statistiques,** n'y a pas d'obligation de collecte de données ou de statistiques genrées pour tous les nombreux organismes fournissant des données sur les personnes handicapées : DARES (Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques), Cap Emploi, AGEFIPH (Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées)…

Selon le dernier rapport de la DARES de novembre 2015[35], les femmes en France sont 2,9 millions à « *déclarer des problèmes de santé entraînant des limitations dans les activités courantes* » pour 2,6 millions d'hommes. Les femmes handicapées se perçoivent avant tout comme des femmes et des citoyennes, mais ce n'est pas ainsi qu'elles sont considérées par la société qui les réduit à leur handicap, déniant leur féminité, voire en en faisant des êtres asexués. Beaucoup de mères handicapées sont isolées. Pour les personnes handicapées vivant en couple, les hommes partent plus souvent face à leur compagne devenue handicapée que la femme lorsque le handicap touche son compagnon.

CONFIDENTIEL

Les femmes handicapées en France sont invisibles et oubliées des politiques publiques qui ne croisent pas handicap et genre. Il est donc très difficile de disposer de données chiffrées pour montrer l'importance des discriminations auxquelles elles font face. Très souvent, les femmes handicapées n'ont aucun moyen de se faire entendre et ce sont d'autres qui parlent pour elles, y compris au sein même des associations de personnes handicapées.

Cinq points principaux traversant tous les thèmes de la Convention sont à souligner :

1. **L'absence d'approche genrée dans les politiques du handicap** et l'invisibilité des femmes : les personnes handicapées sont considérées comme asexuées, ou comme une catégorie au masculin : ex : l'expression « les travailleurs handicapés ». Lors des consultations des organisations représentant les personnes handicapées, les femmes et l'approche de genre sont souvent ignorées.
2. **L'absence d'approche transversale du handicap** dans les politiques d'égalité femmes-hommes.
3. **Le manque de données statistiques sexuées** dans les chiffres et pourcentages concernant les personnes handicapées et donc l'impossibilité de rendre compte des situations différenciées des femmes et des hommes.
4. **L'absence des femmes dans les instances de décision** et organismes de représentation des personnes handicapées, malgré quelques mesures récentes (introduction de la parité au Conseil national consultatif des personnes handicapées – CNCPH).
5. **Le manque de formation** à l'égalité femmes-hommes pour les personnels encadrants, particulièrement dans les institutions.

Recommandations

- Accompagner les femmes handicapées vivant des violences pour qu'elles puissent en sortir, porter plainte, se reconstruire ; faire une campagne d'information et de sensibilisation du grand public aux maltraitances et violences vécues par les femmes handicapées.
- Fournir une éducation à la sexualité aux élèves handicapé.e.s, dans les instituts médico-éducatifs (IME) et les institutions recevant des jeunes handicapées ; ouvrir largement l'information à destination des femmes handicapées sur la santé, la prévention, les diverses options de contraception, la grossesse, la maternité, l'IVG.
- Développer les services d'accompagnement à la grossesse et à la maternité des mères handicapées, développer la formation des personnels de santé, des assistants sociaux des Centres de Protection maternelle et infantile (PMI) aux besoins spécifiques des femmes et des mères handicapées, développer l'accessibilité des centres d'accueil des enfants pour les parents handicapés
- Assurer une éducation diversifiée et une formation qualifiante aux filles et femmes handicapées ; orienter les filles handicapées vers les filières qui répondent à leurs goûts et leurs capacités au lieu de les confiner dans quelques filières stéréotypées.
- Développer des aides spécifiques à la garde des enfants pour permettre aux femmes handicapées de suivre des formations professionnelles.
- Avoir des statistiques sexuées sur l'emploi ; croiser le handicap avec les plans d'action d'égalité professionnelle dans les entreprises ; développer le télétravail, sensibiliser à la dimension du genre dans les structures d'aide à la recherche d'emploi, en particulier CAP Emploi, ainsi que les sites de recrutement de personnes handicapées... ; revaloriser les retraites, la pension vieillesse, l'Allocation personnalisée d'autonomie (APA) des femmes handicapées.
- Inciter les partis, syndicats et associations à présenter des listes de candidature incluant des femmes handicapées, veiller à la représentation et nominations de femmes handicapées à des postes de décision dans les organismes d'Etat et les instances démocratiques.
- Sensibiliser les médias à inviter des femmes handicapées sur les plateaux et leur permettre de s'exprimer sur tous les sujets de la vie, non limités à leur handicap.
- Suivre spécifiquement l'impact sur les femmes handicapées de toutes les politiques publiques, instaurer une politique transversale pour l'égalité des femmes handicapées.

CONFIDENTIEL

- Sexuer toutes les données et les statistiques concernant les personnes handicapées.

CONFIDENTIEL

Article 7 – Enfants handicapées

La lecture de l'article 7 de la Convention des droits des personnes handicapées doit croiser celle des articles 3 sur l'intérêt supérieur de l'enfant[36] et 12 sur le droit de l'enfant à être entendu[37] de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), adoptée en 1989.

Une absence regrettable de données statistiques

Il n'y a pas de données statistiques des enfants handicapés, selon leur type de handicap, leur âge ou leur sexe. De plus, dès lors que l'enfant est confronté à une autre problématique (protection de l'enfance, délinquance, migration), le handicap n'apparait plus.

Le respect des droits des enfants handicapés sur la base de l'égalité avec les autres enfants

Le droit français reconnait que l**es enfants handicapés ont les mêmes droits que les autres**, comme le rappelle le rapport initial du Gouvernement. L**'accès au droit commun ne doit pas empêcher de prendre en compte les besoins particuliers des enfants handicapés** au sein des structures, des services et des dispositifs ouverts à l'ensemble de la population. **Des structures spécifiques doivent continuer d'exister pour répondre à leurs besoins.**

Mais, en réalité, les enfants handicapés ne bénéficient pas en France de la pleine jouissance de tous les droits de l'Homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants. Le rapport du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe sur la situation en France (2015), le rapport alternatif de la France et de ses partenaires dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (2015), le rapport du Défenseur des droits au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (2015) et bien sûr sur les conclusions du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies concernant la France (2016) le rappellent. En effet, **l'effectivité de ces droits varie selon les territoires**. Certains enfants se voient même dans l'obligation de rester à domicile, sans accompagnement, faute de structures et de moyens suffisants[38].

Les enfants handicapés doivent pouvoir s'épanouir de la même façon que tous les autres enfants, y compris pour les activités périscolaires. Or, il existe peu de structures d'accueil collectif équipées pour les accueillir de manière satisfaisante (personnels non formés, en nombre insuffisant…). Le Défenseur des droits a émis une recommandation aux ministères de l'Education Nationale et à celui des Sports, de la Jeunesse et de l'Education populaire et de la vie associative le 30 novembre 2012.

Par ailleurs, dans son rapport, le Gouvernement considère qu'il est « *très attentif à la situation des enfants handicapés dans le cadre de la politique de soutien aux familles face au handicap qui mobilise de nombreux acteurs dans les territoires* »[39]. Or, concrètement, pour bénéficier d'interventions à domicile dans le cadre de la politique familiale, le handicap n'est pas considéré comme un élément déclencheur, ce qui laisse des familles sans soutien précoce à la parentalité[40].

Focus sur la situation des enfants avec un trouble du spectre autistique :

Les difficultés d'accès aux droits des enfants autistes ont été soulignées par le Comité des droits de l'enfant lors de son examen de l'application de la CIDE. En effet, malgré les différents plans, des enfants autistes restent exclus des dispositifs de droit commun et spécialisés, faute de moyens mais aussi de formation des professionnels. Paradoxalement, le manque d'accompagnement adapté peut avoir pour effet un accueil en établissement non choisi et non adapté.

Bien qu'il y ait une amélioration, le diagnostic de l'enfant n'est pas toujours annoncé aux parents par le corps médical, ce qui empêche les enfants d'accéder à des interventions éducatives précoces. Cela entraîne une perte de chance pour l'enfant.

CONFIDENTIEL

L'expression des enfants handicapés

On peut définir l'expression des enfants comme un processus continu, qui comprend un partage d'informations et un dialogue entre enfants et adultes, sur la base du respect mutuel, et par lequel les enfants peuvent apprendre comment leurs avis et ceux des adultes sont pris en compte et influent sur leurs situations.

L'expression des enfants sur leur propre situation :

En France, l'expression de l'enfant n'est pas systématique car les adultes considèrent que dans son intérêt, y compris au nom de son « l'intérêt supérieur »[41] et pour le protéger, c'est à eux de décider à sa place. Le handicap accentue souvent cette posture en raison de sa plus grande vulnérabilité, ce qui induit une restriction effective des droits. Le droit français donne la priorité à l'intérêt de l'enfant et non à ses volontés, contrairement à l'esprit de la convention.

En droit français, l'expression des enfants doit être prévue par un texte pour exister, ce qui va à l'encontre de l'article 7. Lorsque, selon les textes[42], l'enfant n'est pas « doué de discernement », l'autorité parentale s'exerce pleinement et seuls les adultes ont la capacité juridique d'exprimer ce qu'ils considèrent être l'intérêt de l'enfant. Ils peuvent prendre l'avis de leur enfant mais la décision finale leur revient. Alors même que l'enfant est doué de discernement, sa représentation par ses parents continue de s'exercer même s'il acquiert la capacité de s'exprimer. Cette parole exprimée a pour objectif, non pas de permettre à l'enfant de décider *in fine* de ce qui sera mis en place pour lui, mais d'éclairer l'adulte en position de décision sur ce qu'il perçoit des choses.

Aujourd'hui, la représentation de l'enfant est prévue en cas de conflits d'intérêts avec son représentant légal par un administrateur ad hoc. Les textes ne font aucune place à la prise en compte de l'expression de l'enfant. Si en pratique, l'administrateur ad hoc le fait, il serait opportun qu'un texte lui donne une base légale.

Les établissements et les services médico-sociaux vérifient que l'enfant souhaite venir, lors de la visite d'accueil et le cas échéant, cerne les obstacles à ce consentement. Egalement, la plupart du temps, l'enfant contresigne le contrat de séjour. L'enfant est associé à l'élaboration de son projet et à son évolution. Il participe aux réunions, en la présence ou en l'absence de ses parents. Ces pratiques sont courantes.

Cependant, des obstacles légaux perdurent. La procédure devant la MDPH ne prévoit pas la parole de l'enfant, tout comme le plan d'accompagnement global qui ne fait pas référence à l'accord de l'enfant ni même à la recherche de son avis mais seulement à celui de ses représentants légaux[43].

La législation française ne permet pas à l'enfant de faire directement des recours, même lorsqu'ils ne sont pas judiciaires. Notamment, le recours à une personne qualifiée n'est possible que pour la personne accompagnée ou son représentant légal[44]. Elle n'est donc pas accessible à l'enfant. Or, par analogie, puisque le défenseur des enfants peut directement être saisi par l'enfant[45], la personne qualifiée pourrait l'être aussi. Une évolution du droit français sur ce point est souhaitable.

Basé sur des logiques d'empowerment, la finalité ultime du bienfondé de la participation est le pouvoir que l'enfant handicapé acquiert sur sa propre vie et sur son environnement. L'expression de l'enfant sur ses besoins essentiels est à encourager, de manière différentiée selon son âge et sa situation. Ces pratiques induisent un changement profond des considérations, portées sur l'enfant, allant dans le sens d'une reconnaissance en tant qu'acteur de l'organisation et du fonctionnement des établissements et services, ainsi qu'auteur de son parcours. Les enfants peuvent jouer un rôle primordial en tant qu'agents du changement sur le plan social.

Focus sur la situation des enfants dont les difficultés d'expressions sont particulièrement importantes :

Certains enfants ne s'expriment pas. Sont notamment concernés les tout-petits, les enfants polyhandicapés, les enfants ayant d'autres handicap qui empêchent l'accès à la parole. Chaque

CONFIDENTIEL

enfant handicapé a un potentiel de communication. L'enfant doit être guidé dans le processus de décision, par la fourniture d'informations nécessaires, dans un format accessible et compréhensible, pour l'encourager à prendre des décisions qui assure sa sécurité et préserve ses intérêts sans que l'adulte se substitue à lui dans sa prise de décision. Cela permet de montrer à l'enfant qu'il a la capacité de changer son environnement immédiat.

Les moyens de communication doivent être spécifiques et individuels. Le FALC, les pictogrammes, les BD, le Makaton, l'expression du visage, les pictogrammes, les photos ou le toucher peuvent compenser les difficultés d'expression. **Les méthodes de communication doivent faire l'objet d'échange de bonnes pratiques**. Afin d'apporter une écoute plus complète et plus distanciée, il est souhaitable de revisiter les dispositifs de recueil de la volonté des personnes en y introduisant davantage de collégialité et de pluridisciplinarité. Une formation spécifique et adaptée est nécessaire pour parvenir à établir une communication. Il s'agit de créer les **conditions favorables de capacitation.**

L'existence d'un handicap fait parfois écran à d'autres problématiques. Pour les enfants polyhandicapés, on ne prend pas toujours prendre en compte la douleur car on ne sait pas interpréter ces symptômes. Les enfants handicapés (atteints d'infirmité motrice cérébrale – IMC, sans expression…) peuvent être victimes de sévices sans pouvoir donner des indices (sévices d'un grand frère, abandonnisme).

L'expression collective des enfants :

Des instances spécifiques qui associent les jeunes existent comme le forum français de la jeunesse au niveau national. Il rassemble les principales organisations gérées et animées par des jeunes et porte leur parole auprès des pouvoirs publics. Depuis 2010, des mouvements de jeunes sont représentés au sein du Conseil économique, social et environnemental. Le Conseil d'orientation des politiques de jeunesse vient d'être créé. Il s'agit d'instances de droit commun.

Au niveau local, certaines municipalités mettent en place des conseils des enfants et des jeunes. Ils représentent tous les jeunes. Cependant, en réalité, peu d'enfants handicapés en sont membres, en raison du mode de recrutement via les écoles et qui oublient les enfants dont la scolarité se déroule dans les établissements spécialisés.

Les études où les enfants se prononcent directement sont peu nombreuses. L'expression des personnes concernées dans les politiques progresse difficilement en France. Elle interroge la société dans son ensemble, que ce soit les pratiques des professionnels ou le positionnement des familles. Elle doit pénétrer les habitudes et les réflexes d'éducation dès l'enfance. Etoffer l'aptitude des enfants à participer, en tant compte de leur âge, de leur maturité et du contexte, leur donne l'occasion d'être écoutés et d'exprimer leurs opinions sur des questions qui les touchent. Or, leur prise de parole sur le fonctionnement de l'école ou les activités périscolaires est rare. Cette situation est encore plus accentuée pour les enfants handicapés.

En application de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, les établissements sociaux et médico-sociaux mettent en place des conseils de la vie sociale (CVS). En leur sein, les enfants sont présents avec des représentants des familles, du personnel et de l'organisme gestionnaire. Parfois, c'est un enfant qui préside cette instance. Il décide, en concertation avec les autres participants, des thèmes qui seront abordés. Pour les aider à s'exprimer, les enfants sont accompagnés et même formés dans la prise de parole en public et sur leur rôle. Afin que les enfants puissent réellement se prononcer, la communication est adaptée. Dans certains établissements, les comptes rendus des CVS font l'objet de vidéos réalisés par les enfants élus.

Au-delà de cette obligation légale, les établissements mettent en place des groupes de parole pour laisser à chacun l'occasion de participer. Ce sont des lieux de régulation et de libre échange, de prise de parole et de convivialité. Dans certaines associations, les jeunes sont régulièrement sollicités afin de s'exprimer (avec des mots, des créations…) sur diverses thématiques (solidarité, citoyenneté…).

CONFIDENTIEL

Enfin, la parole spontanée de l'enfant doit aussi être recueillie et prise en compte, notamment quand elle s'exprime sur des choix de vie. Si l'enfant est entendu et sa parole intégrée dans les éléments d'évaluation, elle n'est pas toujours formalisée. Quand l'enfant souhaite « respirer » pour que toute sa vie ne soit pas organisée autour du handicap, ce vœu doit être entendu et pris en compte.

Les capacités d'évolution de l'enfant doivent également être prises en considération dans la mise en œuvre de tous les droits en vertu de la Convention.

Enfin, une attention et une vigilance toutes particulières doivent être assurées auprès des enfants en handicapés accueillis et accompagnés dans des structures de l'aide sociale à l'enfance (ASE), afin qu'ils puissent pleinement bénéficier de l'effectivité des droits précités, et surtout du droit à s'exprimer et de la prise en considération de leur avis sur toute question les intéressant, notamment par la mise en œuvre de modalités de modes de communication adaptés à leur handicap.

Recommandations

- Développer le système statistique permettant de dénombrer les enfants handicapés et de décrire leurs situations.
- Mener des campagnes de sensibilisation pour lutter contre la stigmatisation et les préjugés sur les capacités, les compétences et le pouvoir d'agir des enfants handicapés.
- Développer la prévention précoce pour favoriser l'intervention des services à domicile, lors d'étapes cruciales de la vie de la famille.
- Créer des services de diagnostic et d'intervention précoce sur l'autisme dans chaque département.
- En s'appuyant sur l'observation générale n°14 du Comité des droits de l'enfant, donner des repères aux parents et aux professionnels qui les accompagnent sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et les conséquences concrètes qui en découlent.
- Former les professionnels pour prendre en compte la parole des enfants, y compris par des co-formations auxquels les enfants prennent part.
- Mettre en place une plateforme nationale d'échanges et de ressources pour diffuser des outils sur l'aide à l'expression et à la participation des enfants en fonction de leur âge et de leur situation
- Accompagner les parents dans ces mêmes approches.
- Améliorer la consultation des enfants sur tous les projets qui les concernent, que ce soit au niveau local ou au niveau national afin de la rendre systématique.
- Veiller à ce que les enfants handicapés puissent s'exprimer dans les dispositifs de droit commun.
- Evaluer la participation effective des enfants dans les dispositifs.
- Accompagner et former les enfants à s'exprimer sur les questions qui les concernent.
- Permettre à l'enfant de saisir directement une personne qualifiée.
- Décliner les documents de la loi 2002-2 dans différents modes de communication.
- Lier les outils de communication à chaque enfant ayant des difficultés et ne pas les lier à l'établissement ou au service.

CONFIDENTIEL

Article 8 – Sensibilisation

Aucune mesure de sensibilisation large et générale conforme aux termes de l'article 8-1.a ou 8-1 .b de la Convention n'a été prise pour sensibiliser l'ensemble de la société ni au respect des droits des personnes ni à la lutte contre les stéréotypes.

Néanmoins, des actions thématiques de sensibilisation aux droits des personnes handicapées ont été lancées dans différentes directions (emploi, accessibilité, scolarisation …) Elles sont souvent incomplètes et n'atteignent pas les ambitions de l'article 8 de la Convention.

Les actions pour favoriser l'image des personnes handicapées dans les médias

Aucune action générale directe de l'Etat ne vise à améliorer les représentations des personnes handicapées dans les médias.

Audiovisuel

Depuis 2006, à l'occasion d'une modification de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) est chargé de la représentation de la diversité de la société dans les médias audiovisuels. La mission impartie au CSA vise tous les supports audiovisuels, que ce soit la télévision ou la radio mais pas la presse écrite ni l'Internet. Depuis 2009, le CSA a inscrit la question du handicap dans son baromètre annuel de la diversité. Ce baromètre indique un taux de présence visible des personnes handicapées à l'écran très faible : 0,8% en 2016 malgré la forte exposition des Jeux paralympiques de Rio. [46] Cet indicateur prend en compte les handicaps « visibles » et comporte donc le risque de ne pas intégrer les personnes qui ont des handicaps invisibles qui sont pourtant la majorité. Néanmoins, il constitue un outil précieux pour la mesure de l'évolution des représentations et met en évidence la faible présence des personnes handicapées sur les écrans.

De la même façon, on note que la présence des personnes handicapées comme « acteurs » au sein des médias (présentateurs, comédiens, réalisateurs) est très faible. Et les rares représentations de personnes handicapées s'arrêtent dans la grande majorité des cas aux handicaps physiques et sensoriels, à l'exclusion quasi générale du polyhandicap et des handicaps intellectuels et psychiques.

Préjugés

Les personnes porteuses de certains handicaps souffrent encore de préjugés très discriminants. Ainsi les associations représentatives des personnes handicapées mentales ou psychiques font part d'images très négatives circulant à leur effet. Les personnes sont présentées comme des « malades » et la maladie mentale est associée à des images très dévalorisantes (dangerosité, inadaptation sociale,…)[47]. Les associations des personnes handicapées dénoncent la stigmatisation, y compris parfois de la part les représentants des pouvoirs publics, des personnes avec des troubles psychiques. L'utilisation des expressions comme « schizophrène » ou « autiste » dans des métaphores médiatiques (y compris par les représentants de l'Etat) sont régulièrement dénoncées. La dernière campagne présidentielle en a donné un exemple frappant, aussitôt dénoncé par les associations.

Les actions de sensibilisation sur l'accessibilité

La campagne de promotion de l'accessibilité et des Agendas d'accessibilité programmée (Ad'AP) sur France télévision en septembre 2015 a constitué l'axe majeur de l'action de l'Etat pour la sensibilisation du grand public depuis quelques années. Cette campagne s'appuyant sur une série télévisée populaire (*Plus belle la vie*) a permis de sensibiliser sur le principe de l'accessibilité universelle (de tout pour tous). La conférence de presse de lancement par le Premier Ministre n'a pas permis d'attirer les journalistes et de donner un écho important à cette campagne. Il est à déplorer qu'elle ait été tardive par rapport aux délais de la loi qu'elle était sensée promouvoir.

CONFIDENTIEL

Les actions de sensibilisation des ministères concernés par l'accessibilité sont essentiellement centrées sur le bâtiment et n'incluent pas toujours suffisamment la dimension globale de l'accessibilité.

Les associations déplorent le manque de sensibilisation des professionnels de l'accueil dans établissements publics au handicap.

L'information des personnes handicapées elles-mêmes sur leurs droits

Certains efforts sont faits par l'Etat pour permettre l'accès aux informations pour les personnes handicapées et leurs familles sur leurs droits, notamment à travers les MDPH. Néanmoins elles sont nombreuses à n'avoir pas une connaissance réelle de leur droit.

La Convention n'a fait l'objet d'aucune véritable campagne d'information de la part des autorités gouvernementales. Alors que des pays comme l'Allemagne ont consacré des moyens significatifs à une information générale du grand public sur la Convention, les autorités françaises n'ont jamais donné à ce texte la diffusion souhaitée auprès des personnes concernées ni auprès de la population en général. Cette absence d'information a été particulièrement notable et préjudiciable dans les années qui ont immédiatement suivi la ratification de la Convention. Cette carence a semblé répondre à deux éléments complémentaires : le désintérêt ordinaire des autorités françaises pour les initiatives multilatérales et une volonté de maintenir une priorité à la loi du 11 février 2005.

L'accès à l'information par les moyens numériques a renforcé les inégalités des personnes sur l'accès aux droits. Les personnes qui ne sont pas agiles avec les outils numériques rencontrent des difficultés pour comprendre leurs droits. Dans son rapport de 2016, le Défenseur des droits déplore l'absence d'accompagnement des personnes vulnérables dans les démarches administratives et la compréhension de leurs droits.[48]

Encourager une attitude de respect chez tous les enfants

Il existe quelques opérations de sensibilisation des enfants au respect des droits des personnes handicapées. Ces opérations se font à l'école, par exemple à l'occasion de la journée nationale du handicap en décembre ou par d'autres biais, comme le partage de pratiques sportives par exemple. Ces actions de sensibilisation se font de façon inégale selon les établissements et reposent sur le bon vouloir des équipes enseignantes et de leurs encadrants. Dans plusieurs situations, les parents déplorent le manque de sensibilisation préalable des enfants, des enseignants et de l'administration lors de l'arrivée d'élèves handicapés à l'école.

Promouvoir la reconnaissance des compétences

L'Etat n'intervient pas directement pour promouvoir la reconnaissance des compétences des personnes handicapées au travail.

Néanmoins, la reconnaissance et la mise en valeur des compétences des personnes handicapées sont rendues possible par l'Etat dans le cadre de la loi sur l'obligation d'emploi et en particulier par les accords d'entreprise qui permettent les opérations de sensibilisation. Ces actions de sensibilisation se développent tout au long de l'année, mais plus particulièrement lors de la Semaine pour l'emploi des personnes handicapées en novembre. Toutefois, ces opérations de sensibilisation s'apparentent parfois à des opérations de communication ou de publicité de la part des entreprises. Parce que ces campagnes sont liées à l'emploi en milieu ordinaire de travail, certains types de handicap en restent souvent écartés (handicap psychique, polyhandicap, …).

CONFIDENTIEL

Article 9 – Accessibilité et article 21 – liberté d'expression et d'opinion et accès à l'information

L'article 9 alinéa 1er de la Convention prévoit que les États prennent les mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement dans toutes ses dimensions. Cet article vise à permettre aux personnes handicapées « de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie ».

Pour atteindre cet objectif, la France doit prendre diverses mesures pour identifier et éliminer les diverses barrières à l'accessibilité. L'analyse comparative du droit français et de l'article 9 fait ressortir deux enjeux importants : l'introduction juridique de trop nombreuses dérogations à l'accessibilité et l'obligation de garantir au-delà de l'accessibilité physique, l'accès « à tout pour tous ».

La législation relative à l'accessibilité a pour objectif de rendre effectif l'exercice d'un droit fondamental : la liberté d'aller et de venir. Dans une décision du 12 juillet 1979, le Conseil constitutionnel a décidé que la liberté d'aller et de venir était une composante essentielle de la liberté individuelle et l'a consacré depuis comme un principe constitutionnel.

L'article L111-7 du Code de la construction et de l'habitation (CCH), modifié par la loi du 11 février 2005, prévoit l'accessibilité des locaux et des installations à tous, et notamment aux personnes handicapées quel que soit le type d'handicap. L'accessibilité est comprise comme un droit pour tous, car il s'agit d'un principe visant à restaurer l'égalité entre les personnes. Ainsi, la société doit être construite pour que tout citoyen, qu'il soit une personne à mobilité réduite ou non, ait accès à tout : bâtiments, logements, transports, lieux de travail, technologies de l'information, etc.

A titre d'exemple, dans le cas des établissements recevant du public (ERP), l'article L111-7-3 CCH précisait l'objectif législatif national d'accessibilité pour l'année 2015 au plus tard. L'article 45 de la loi de 2005 prévoit : « la chaîne de déplacement qui comprend le cadre bâti, la voirie, les aménagements des espaces publics et leur inter modalité doit être organisée de manière à être accessibles en totalité aux personnes handicapées ou à mobilité réduite ».

Sur le plan des principes, les dispositions précitées sont conformes à l'article 9. 1 et 2 points a) de la Convention. Ces obligations de mise en accessibilité du cadre bâti sont applicables aux personnes publiques ou privées comme spécifié par la Convention.

En affirmant que les établissements recevant du public doivent être tels que toute personne handicapée puisse, d'une part, y accéder et circuler et, d'autre part, avoir accès aux prestations fournies, l'article L111-7-3 CCH porte en germe les enjeux non explicités par la loi française de l'accessibilité pour les personnes handicapées ou à mobilité réduite.

Pour autant, l'étude des dispositions de la loi de 2005 révèle des difficultés d'application et de contrôle en raison de réglementations prévoyant de nombreuses dérogations et exceptions, ce qui vidait l'objectif final de sa quintessence.

Trois lois sur l'accessibilité très ambitieuses, mais très partiellement appliquées

Pour comprendre la situation de la France en matière d'accessibilité et les écarts avec la Convention, il est nécessaire de faire un état des lieux des 3 différentes lois qui abordent cet enjeu essentiel pour l'expression des droits des personnes handicapées.

L'article 49 de la loi du 30 juin 1975 était novateur pour l'époque au regard de la majorité des pays européens en matière d'accessibilité. L'article dispose que « Les dispositions architecturales et aménagements des locaux d'habitation et des installations ouvertes au public, notamment les locaux scolaires, universitaires et de formation doivent être tels que ces locaux et installations soient

CONFIDENTIEL

accessibles aux personnes handicapées. Les modalités de mise en œuvre progressive de ce principe sont définies par voie réglementaire dans un délai de six mois à dater de la promulgation de la présente loi. »

Sur le plan législatif, difficile de faire mieux. En effet, il y a maintenant plus de 40 ans, les élus affirmaient déjà que la loi était ambitieuse et d'une ampleur sans précédent, bien que les immeubles de trois étages au moins, au-dessus du rez-de-chaussée, les maisons individuelles et les locaux de travail soient exemptés de toute mise en accessibilité dans la loi. A titre d'illustration, pour les locaux d'habitation, ces exigences se traduisent par la nécessité « de supprimer les barrières architecturales d'une part, et d'assurer aux personnes handicapées, d'autre part, l'accès à l'ensemble des logements pour qu'elles puissent mener une vie sociale normale, et choisir librement leur habitat. » (Circulaire n° 82-81 du 4 octobre 1982).

Cependant, les dérogations vont être innombrables lors de la publication des décrets d'application : les établissements privés anciens, les villages de vacances en maisons individuelles, les parcs résidentiels de loisirs, les campings pour leurs sanitaires et leurs diverses installations et les lieux de travail. A titre d'exemple, le champ d'application du décret sur les établissements anciens recevant du public permettra aux ERP privés tels que dispensaires, médecine du travail, CAF, Sécurité Sociale, centres sociaux et sociaux-culturels, salles de spectacles et de sports, écoles privées, centres commerciaux, grandes surfaces, banques, d'être exemptées de mise en accessibilité.

Si l'élargissement du champ d'application de la loi est souhaité par les associations pour personnes handicapées, celles-ci demandent prioritairement une bonne application de la législation existante. En principe, les mesures prévues sur les installations neuves ouvertes au public (décret du 1er février 1978), les installations existantes ouvertes au public (décret du 9 décembre 1978), les bâtiments collectifs neufs d'habitation (décret du 4 août 1980) doivent obligatoirement être appliquées telles qu'elles sont définies techniquement par arrêté. Les règles qui définissent les conditions d'accessibilité des bâtiments d'habitation et des bâtiments publics constituent des règles de construction s'imposant aux maîtres d'ouvrage, aux architectes, aux entrepreneurs.

En revanche, les contrôles sur l'accessibilité des ERP ne conditionneront pas l'octroi des permis de construire, l'attribution de ces derniers se limitant au respect des règles d'urbanisme (Loi du 30 décembre 1967). Ceci dit, depuis 1985, la non prise en compte de l'accessibilité expose les constructeurs à des sanctions pénales prévues aux articles L 152-1 à L 152-10 (3) du CCH : interruption des travaux, amendes de 1.500 à 300.000 F. augmentées en cas de récidive, démolition des travaux, retrait du permis de construire. De telles sanctions ne seront jamais appliquées.

La possibilité pour les constructeurs d'obtenir facilement des dérogations exceptionnelles, tant dans le domaine des bâtiments collectifs d'habitation neufs que dans les installations neuves ouvertes au public, va devenir la norme dans les années 1980. Des rapports officiels (rapport Lasry-Gagneux, Fraysse-Cazalis) mettront en lumière les lacunes du dispositif réglementaire : insuffisance des procédures de contrôle, à savoir du caractère contraignant de la Loi ; insuffisance en terme de sensibilisation et de formation à l'accessibilité ; insuffisance des aides financières, à savoir du caractère incitatif de la Loi.

La loi de 1975 (volet accessibilité) a été un échec, pour les motifs suivants :

- dans le domaine de l'habitation : suivi très partiel de l'obligation d'accessibilité faute de contrôles et de sanctions financières dissuasives, non prise en compte des non-conformités à l'accessibilité constatées au moment des contrôles a posteriori n'empêchant pas l'ouverture des bâtiments, décrets d'application non appliqués ;
- dans le domaine des ERP : non application des textes de 1980 en raison du surcoût de la mise en accessibilité des ERP, absence de contrôles et de sanctions.

Face à l'échec de la loi de 1975, à savoir sa non-application, les politiques ont trouvé la solution en 1991 : voter une nouvelle loi sur l'accessibilité, dite Loi Gillibert, pour réactualiser et réaffirmer

l'objectif d'accessibilité. Sur le papier les mesures sont beaucoup plus contraignantes que la loi de 1975 : l'ouverture d'un ERP est subordonnée à une autorisation délivrée par l'autorité administrative ; un contrôle sur dossier est institué au moment de l'instruction du permis de construire sur les règles d'accessibilité, condition de délivrance dudit permis ; un arrêté d'ouverture de l'ERP est prononcé par la commission mixte consultative départementale sécurité et accessibilité. Pour autant, ces commissions ont peu de pouvoirs et sont constituées de bénévoles, qui n'ont pas toujours les compétences requises pour évaluer des dossiers éminemment techniques.

Cette deuxième loi sur l'accessibilité a élargi l'obligation d'accessibilité aux locaux d'habitation, aux lieux de travail et va donner aux associations dans le champ du handicap plus de pouvoirs en leur permettant de se porter partie civile au pénal pour tout contentieux lié à l'accessibilité du cadre bâti. Cette disposition sera peu utilisée par les associations. Quant à l'accessibilité des lieux de travail, la loi de 2005 réaffirmera ce point essentiel pour que les personnes handicapées puissent travailler. 26 ans plus tard la loi n'est toujours pas appliquée : un décret d'application a été publié au Journal Officiel en 2009, insuffisant en l'état en l'absence d'un arrêté ministériel.

Cette loi a une vision très réductrice de l'accessibilité : elle s'applique à une personne se déplaçant en fauteuil roulant. Les autres handicaps sont totalement occultés par la loi de 1991. En effet, la notion d'accessibilité est très restrictive dans l'esprit du législateur, et ne correspond pas aux standards internationaux.

L'ambition des pouvoirs publics se manifeste dans le choix d'une définition de l'accessibilité en référence à la circulation de personnes en fauteuil roulant. Les personnes avec un handicap sensoriel (visuel, auditif), mental, cognitif ou tout autre handicap n'existent pas pour le législateur.

La loi de 1991 prévoit des contrôles et des sanctions pour faire entrer dans les mœurs et dans les mentalités cette accessibilité tant attendue. Cette loi ne sera pas davantage appliquée que celle de 1975.

Aussi, face à l'échec des lois de 1975 et 1991, à savoir leur non-application, les politiques ont remis le couvert en 2005 : le législateur a promulgué une troisième loi (loi du 11 février 2005), consacrée en partie à l'accessibilité dans une acception plus large et prenant en compte les autres handicaps. La loi de 2005 oblige la prise en compte de tous les types d'handicap reconnus administrativement, non seulement physiques mais aussi sensoriels, mentaux, cognitifs et psychiques (des handicaps dits invisibles). Néanmoins, faute de pédagogie de la population française, ces publics resteront les grands oubliés dans la mise en accessibilité de la société.

L'article 45 de la loi de 2005 introduit la notion de « chaîne du déplacement » et précise qu'un « plan de mise en accessibilité de la voirie (PAVE) et des aménagements des espaces publics est établi dans chaque commune à l'initiative du maire ou, le cas échéant, du président de l'établissement public de coopération intercommunale ».

Cette troisième loi est très ambitieuse : « Ce plan fixe notamment les dispositions susceptibles de rendre accessible aux personnes handicapées et à mobilité réduite l'ensemble des circulations piétonnes et des aires de stationnement d'automobiles situées sur le territoire de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale. Ce plan de mise en accessibilité fait partie intégrante du plan de déplacements urbains quand il existe. » En fait, cette loi n'apporte aucun changement en profondeur, car la loi de 1975 était très en avance sur son temps. Cette fois-ci, la société a 10 ans (jusqu'au 1er janvier 2015) pour se mettre en conformité avec cet objectif d'accessibilité, sous peine de sanctions, avec l'obligation intermédiaire d'effectuer des diagnostics d'accessibilité suivant les modalités au plus tard en 2010 ou 2011.

Dans le cas des ERP, l'article L 11-7-3 du CCH précisait l'objectif législatif national d'accessibilité pour l'année 2015 au plus tard, mais des dérogations dites exceptionnelles au respect du principe d'accessibilité avaient été prévues par le législateur pour l'accessibilité physique (cadre bâti, voirie, transports), en cas notamment : d'impossibilité technique, de contraintes liées à la conservation du

CONFIDENTIEL

patrimoine architectural, ou de disproportion manifeste entre les améliorations apportées et les conséquences.

Une telle disposition a eu des conséquences très préjudiciables :

- sur le plan juridique, la réglementation relative à l'accessibilité est difficilement applicable par les autorités locales en raison de la profusion de textes (décrets, arrêtés, circulaires) qui se contredisent ;
- l'appréciation des conditions de dérogations par le pouvoir réglementaire entraîne une absence d'harmonisation du cadre juridique des dérogations exceptionnelles ;
- les difficultés d'application des règles d'accessibilité s'accentuent en raison de la nécessaire conciliation avec les règles de sécurité et environnementales, lesquelles sont le plus souvent privilégiées lors de la mise en balance des intérêts ;
- la réglementation fixe des objectifs de moyens extrêmement précis à travers une multitude de prescriptions, ce qui a effrayé les professionnels du bâtiment, de la voirie et des transports. La rédaction en objectifs de moyens a donc empêché l'innovation technologique, tout en obligeant pas les professionnels à se former aux usages et aux attentes des personnes handicapées.

La loi du 11 février 2005 va donner les premières années une nouvelle impulsion dans le champ de l'accessibilité. Pour autant, les collectivités locales vont freiner des quatre fers pour appliquer la loi de 2005, ainsi que les précédentes : elles se plaignent de délais trop courts de mise en conformité (10 ans à compter de 2005), tandis que la première loi remonte à 1975 et les premiers décrets d'application à 1978. Il convient expressément de préciser que l'accessibilité de la voirie, des transports et du cadre bâti aurait dû être achevée au milieu des années 1990. En 2017, la première et deuxième ville de France, Paris et Marseille, demeurent en grande partie inaccessibles aux personnes handicapées.

Quelques textes sont venus préciser le cadre général de la loi de 2005 en 2006 et 2007, puis quasiment plus rien entre 2007-2014 sur le plan juridique. Avec cette troisième loi, les constats seront les mêmes : insuffisance du caractère contraignant de la Loi (les sanctions financières) et du caractère incitatif de la Loi (les aides financières), non-application de la Loi par les collectivités locales et l'État en tant qu'actionnaire (ex. RATP, SNCF). En résumé, l'échec de la loi de 2005 est imputable en grande partie à l'Etat qui n'a jamais développé une réelle politique publique, à savoir des dispositifs incitatifs et répressifs ainsi qu'une communication gouvernementale régulière afin que les acteurs de terrain se sentent investis d'une dynamique.

La Convention prévoit explicitement que les États qui l'ont ratifié prennent les mesures appropriées pour assurer aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, l'accès à l'environnement dans toutes ses dimensions. La Convention vise à permettre aux personnes handicapées « de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie ». Après le vote de trois lois sur l'accessibilité et la ratification d'une Convention, tous nos élus auraient dû se mettre en ordre de marche pour rendre enfin la société française accessible, puisqu'ils répètent à longueur de journée qu'il s'agit d'une priorité nationale.

La loi adoptée en 1975 avait en son temps fixé des objectifs sans se donner les moyens pour y parvenir, ni contrôles. Elle n'était pas assortie de pénalités : elle est restée peu appliquée, voire pas du tout dans certains domaines. Idem pour la loi de 1991. Quant à la loi de 2005, plus ambitieuse sur le papier, elle avait fixé les objectifs et des dates précises pour les atteindre, assortie de sanctions administratives et pénales rarement appliquées, mais sans moyens financiers, laissant ce « détail » entre les mains des collectivités, des opérateurs du transport, des ERP et des acteurs du bâtiment. Elle a laissé aux maîtres d'ouvrage la responsabilité de dégager les ressources financières pour les atteindre.

43 ans de non-respect de 3 lois (1975, 1991, 2005) et d'une Convention internationale (ratification en 2010 par la France) sur l'accessibilité ont laissé une société inaccessible pour une partie des Français. Contradiction franco-française : nos élus s'étonnent de voir peu de personnes handicapées

BROUILLON

déambuler dans les villes, alors que le cadre bâti est conçu de telle sorte qu'elles en sont exclues de fait. L'accessibilité est un enjeu sociétal, mais les Français, tant qu'ils ne sont pas concernés par le handicap - par un de leurs proches ou dans leur chair - considèrent l'accessibilité comme l'application de normes obligatoires contraignantes qui « les enquiquinent ».

La non-application de la réglementation est expliquée par les causes suivantes :

- la méconnaissance, voire le refus dans certains cas, d'intégrer ces normes par les architectes, les maîtrises d'ouvrage et les corps de métiers ;
- l'absence de sanctions automatiques en cas de non-respect de la réglementation puisqu'il faut une plainte pénale déposé par un personne physique pour qu'une tribunal statue sur une éventuelle sanction ;
- en cas de contrôles, il est rare que des mesures contraignantes soient prises pour mettre en demeure le contrevenant de se conformer à la réglementation ;
- le nombre restreint de vérifications du respect de ces normes après la réalisation des travaux ;
- la pratique courante de délivrance de permis d'ouverture d'un ERP, quand bien même l'établissement ne respecte pas les normes d'accessibilité ;
- l'absence de volonté des corps de métiers de se former aux usages et attentes des personnes handicapées. Même s'il est juridiquement obligatoire de se former dans 117 formations initiales (d'architectes à ébéniste, en passant par les managers d'achat industriel), les écoles ne dispensent pas de module « Accessibilité » à leurs étudiants.

Dans la première ville touristique du monde (Paris), il est bien difficile de trouver un restaurant ou un café totalement accessible, en particulier les toilettes, sauf dans quelques restaurants haut de gamme. Dans nombre de cafés parisiens, comment a-t-on pu installer les toilettes au sous-sol ? Sur le plan architectural, c'est une ineptie. Les restaurateurs partent du principe que les personnes en fauteuil roulant ne mangent pas au restaurant. Tout simplement elles ne sont pas considérées comme des clients, des consommateurs. Par ailleurs, la possibilité d'introduire une plainte par rapport à l'inaccessibilité d'un bâtiment ou d'un espace ne garantit nullement d'obtenir gain de cause. En effet, en avril 2005, soit 2 mois après le vote de la loi du 11 février 2005, une avocate en fauteuil roulant avait porté plainte pour inaccessibilité du tribunal. Le verdict fut éloquent : « Le service public de la justice est de rendre des décisions de justice, pas de rendre accessibles ses tribunaux »[49].

L'application des lois pour la mise en accessibilité du cadre bâti, de la voirie et des transports, est souvent vécue comme une contrainte réglementaire. Pour nombre de professionnels de la construction, le terme « accessibilité » renvoie à « handicap », synonyme de « fauteuil roulant », qui lui-même signifie « contrainte ».

Les élus locaux, mais également les promoteurs immobiliers, doivent faire face à une kyrielle de textes au détriment de l'accessibilité et des droits des personnes handicapées. Résultat : des lobbies ont demandé à plusieurs reprises au législateur de modifier la loi pour l'affaiblir et se soustraire aux règles d'accessibilité relatives aux bâtiments neufs.

En principe, il n'y a pas de dérogation possible pour les bâtiments neufs, mais des décrets d'application rédigés par de hauts fonctionnaires, sans que le Parlement ait son mot à dire, viennent remettre en cause en permanence l'esprit de la loi de 2005. Seules quelques associations militantes portent parfois l'affaire devant le Conseil d'État pour essayer de faire annuler des dispositions qui vont à l'encontre des droits fondamentaux.

Depuis 2015, le constat est très amer, puisque 40 ans après la première loi de 1975, les espoirs portés par la loi de 2005 (3e loi sur l'accessibilité) ont été réduits à néant par le Gouvernement. Maintes personnes handicapées devront continuer de s'adapter à une société inaccessible et non l'inverse, en dépit d'un souci apparent de répondre aux besoins d'accessibilité - discours politiques -

CONFIDENTIEL

d'un nombre grandissant de personnes handicapées et à mobilité réduite.

Une ordonnance Accessibilité, facteur de marginalisation et d'exclusion de la société française

Face à la non-application de 3 lois, le Gouvernement de l'époque ont trouvé la solution en 2014 : une ordonnance Accessibilité. Cette ordonnance, publiée au Journal Officiel le 26 septembre 2014, qualifiée de destructrice par les associations représentatives des personnes handicapées, faisant revenir la législation sur l'accessibilité avant la loi de 1975, se traduit par un combat de normes entre spécialistes et non d'un droit à la citoyenneté des personnes handicapées, ainsi que la mise en place d'une législation incitant à demander des dérogations.

Comment parler de citoyenneté quand les personnes handicapées n'ont même pas accès aux institutions de la République française ? En effet, les institutions de la République sont pour la plupart inaccessibles aux personnes handicapées : les palais de justice, les préfectures, le palais de la présidence de la République (l'Elysée), le ministère de la Justice, l'Assemblée Nationale, le Sénat, etc. Et tant d'autres institutions qui ne respectent pas la loi !

L'ordonnance remet totalement en cause l'accessibilité « dans sa totalité » de la chaîne du déplacement. Cette ordonnance accessibilité institutionnalise l'inaccessibilité de fait des transports publics (trains, autocars et autobus). Son contenu constitue une « machine à dérogations », régression majeure contraire à la Convention.

Les textes d'application sont taillés sur mesure pour demander des dérogations : avec la loi de 2005, tout gestionnaire d'ERP pouvait faire une demande de dérogation à condition de pouvoir la justifier ; avec l'ordonnance, un ERP de 5e catégorie (80% des lieux recevant du public) peut s'exonérer de fait de l'application de la loi de 2005 en fonction des circonstances. Motif invoqué par la Secrétaire d'État aux personnes handicapées et à la lutte contre l'exclusion au Sénat en juin 2015 : « il n'était pas non plus souhaitable de prendre le risque de voir se multiplier les condamnations pénales de collectivités territoriales et d'acteurs économiques n'ayant pu remplir leurs obligations une fois passée l'échéance du 1er janvier 2015 ».

En France, nous ne connaissons pas le nombre précis d'ERP : la Direction Ministérielle à l'Accessibilité (DMA) avance le chiffre de 1 million d'ERP, alors que d'autres sources parlent de 2,3 millions d'établissements ouverts au public (estimations). Seuls 330.000 avaient effectué des travaux, le plus souvent partiels, pour être en conformité en 2015 avec la loi de 2005. L'État, à travers France Domaine, ne dispose que de peu d'éléments agrégés permettant d'analyser l'état d'avancement de la mise en accessibilité de ses ERP (son patrimoine immobilier). Un quart des écoles construites après 2008 n'est pas accessible, alors que tous les lieux recevant du public (notamment les ERP neufs) devaient être rendus accessibles avant le 1er janvier 2015.

Cette ordonnance introduit la notion d'Ad'AP. Un Ad'AP permet à tout gestionnaire ou propriétaire d'établissement recevant du public de poursuivre ou de réaliser l'accessibilité de son établissement après le 1er janvier 2015. L'agenda d'accessibilité programmée correspond à un engagement de réaliser des travaux dans un délai déterminé (jusqu'à 9 ans), de les financer et de respecter les règles d'accessibilité.

Les dossiers Ad'AP devaient être déposés au plus tard avant octobre 2015 à la mairie (et dans des cas particuliers auprès du Préfet). Cette mesure salvatrice pour la loi de 2005 a cependant ouvert la voie à de nouvelles possibilités de dérogations et surtout permis de reculer jusqu'à 3 ans dans le meilleur des cas, pour les ERP de catégorie 5, et 9 ans pour les ERP de catégorie 1, la mise en œuvre de l'accessibilité. Les établissements recevant du public sont classés en fonction du nombre de personnes ayant accès en moyenne aux locaux quotidiennement. Un an et demi après le délai maximum pour déposer un dossier, cet ultimatum a été abandonné car le nombre de dépôts trop faible laissait penser qu'une fois de plus cette législation n'était pas prise au sérieux. Désormais, ce qui est important est de déposer un dossier Ad'AP quel que soit le jour ou l'année. Les services préfectoraux ne sont de toute manière pas dimensionnés pour traiter plusieurs centaines de milliers

CONFIDENTIEL

de dossiers en quelques mois. Il est important de noter que les plus réticents à déposer leur dossier Ad'AP sont les pouvoirs publics, les métropoles et les collectivités territoriales, et surtout les professions libérales indépendantes.

Cette ordonnance a pour finalité de démultiplier les délais et les possibilités d'exonération de l'obligation de mise en accessibilité des ERP. Qui contrôle les travaux après le dépôt d'un Ad'AP en préfecture ou en mairie ? L'État a bien fait les choses : une attestation sur l'honneur suffit. Dit autrement, les gestionnaires d'ERP évaluent eux-mêmes si leur établissement est accessible ou pas. Ces gestionnaires peuvent bénéficier d'un outil d'auto-diagnostic, mais sont libres de déclarer ce qu'ils veulent. Qui va contrôler ? Réponse de l'administration : « on manque de personnel, il faut faire confiance à l'auto-régulation ». Des toilettes non accessibles ! Un commerçant peut déclarer qu'elles sont accessibles. Un ERP qui n'a aucune excuse pour déroger à la loi peut s'en exonérer si par exemple le trottoir est surélevé pour qu'un fauteuil puisse l'emprunter, la voirie n'étant pas concernée par les Ad'AP.

L'ordonnance accessibilité a des conséquences sans précédent dans le champ des transports. Cette réglementation constitue une régression unique en Europe : alors que l'objectif de la loi de 2005 était d'avoir 100 % des points d'arrêt accessibles (sauf cas d'impossibilité technique avérée), l'ordonnance de 2014 introduit des critères de mise en accessibilité selon une typologie de points d'arrêt. Ainsi, les premières estimations font état que seuls 15 à 35 % des points d'arrêt seront rendus accessibles. Le recul du droit d'aller et de venir est considérable.

Pour la RATP, premier réseau de transports en commun en France en terme de fréquentation, une ligne de bus est considérée comme accessible dès lors que 70 % des arrêts au moins le sont. Il subsiste donc un risque raisonnable de ne pas pouvoir atteindre sa destination souhaitée. A la RATP, l'accessibilité est souvent de façade, en raison de pannes récurrentes d'ascenseurs et d'escalators pendant des semaines (ex. ligne 14 du métro). Que fait une personne handicapée dans un tel cas ? Elle devient l'otage d'un service public. Rien n'est prévu : la personne peut rester bloquer pendant des heures dans l'attente de l'intervention des pompiers.

Ces critères sont de nature à répondre aux attentes de nombreuses collectivités locales, quasiment débarrassées de toute obligation légale. En effet, la mise en place de transports de remplacement (ou de substitution) est réduite à la seule inaccessibilité d'un arrêt identifié comme prioritaire. Une Autorité Organisatrice de Transport n'a plus à déployer un transport adapté sur l'ensemble du réseau, mais seulement pour rallier un point d'arrêt prioritaire inaccessible.

Dans le secteur des transports, l'élaboration d'un Ad'AP reste facultative avec cette ordonnance, puisque la loi du 11 février 2005 ne prévoyait pas de sanctions pénales en cas de non-respect des obligations de mise en accessibilité. Les personnes handicapées ont perdu le droit au transport, l'objectif de la loi de 2005 était de rendre accessible tous les points d'arrêt sauf en cas d'impossibilité technique. D'après l'ordonnance, seuls les points d'arrêt considérés comme « prioritaires » par décret seront rendus accessibles. Or, un usage fallacieux du terme « prioritaire » est fait dans la langue française : qui doit être considéré avant autre chose, qui a la priorité sur les autres. Les personnes handicapées ont perdu le droit d'accès aux ERP et aux transports : la loi de 2005 continue d'exister mais a été vidée de son contenu.

L'ordonnance accessibilité est basée sur une approche administrative et non de bien-être pour tous, de qualité d'usage, d'approche par les droits de la personne, alors que cet objectif d'accessibilité aurait dû être atteint au milieu des années 1990. La loi de 2005 spécifiait une obligation de résultat. Or, la réglementation qui exposait des objectifs de moyens a torpillé l'obligation législative de résultat.

De multiples dérogations exceptionnelles au respect du principe d'Accessibilité

S'agissant de l'accessibilité physique, par exception au principe de l'accessibilité du cadre bâti, de la voirie et des transports de l'article L111-7 du CCH, la loi prévoit des cas de dérogations aux règles

CONFIDENTIEL

d'accessibilité. Elle renvoie à des décrets précisant les procédures et les conditions d'octroi des dérogations, lesquels sont souvent contraires à l'esprit de la loi de 2005 et ne respectent aucunement les principes de la Convention depuis sa ratification en février 2010.

Dans le cas des ERP existants, le représentant de l'État dans le département peut autoriser des dérogations en cas d'impossibilité technique ou de contraintes liées à la préservation du patrimoine architectural, ou en cas de disproportion manifeste entre les améliorations et les conséquences. Sur le plan juridique, la réglementation relative à l'accessibilité est difficilement applicable par les autorités concernées en raison de la profusion de décrets et de règlements, lesquels parfois se contredisent.

Ensuite, l'appréciation des conditions de dérogations par le pouvoir réglementaire entraîne une absence d'harmonisation du cadre juridique des dérogations exceptionnelles. Enfin, les difficultés d'application des règles d'accessibilité s'accentuent en raison de la nécessaire conciliation avec les règles de sécurité, le plus souvent privilégiées lors de la mise en balance des intérêts.

Dans le cas des ERP neufs, dans une décision du 21 juillet 2009, le Conseil d'État a supprimé les dérogations initialement prévues pour les établissements neufs recevant du public, dans la mesure où « le législateur n'avait pas entendu permettre au pouvoir réglementaire d'ouvrir des possibilités de dérogations en ce qui concerne les constructions neuves ». Seules restent donc possibles les dérogations pour les ERP créés par changement de destination. Cet exemple illustre les velléités récurrentes des pouvoirs exécutif et réglementaire à réintroduire constamment des motifs de dérogations supplémentaires, et ce au mépris de l'esprit et de la lettre de la Convention internationale.

De même, dans une décision du 28 juillet 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution l'article 19 de loi du 28 juillet 2011. Cette disposition avait pour but d'aménager des dérogations à l'accessibilité pour les constructions neuves. Toutefois, le Conseil constitutionnel ne se prononce pas directement sur la constitutionnalité de la décision sous l'angle de l'accessibilité, mais il la censure au motif que les dispositions ne respectent pas le principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi.

Ainsi, le cadre juridique des dérogations n'étant pas assez précisément défini par le législateur français, la mise en œuvre effective du principe d'accessibilité reste insuffisamment garanti. Pour toutes ces raisons, il n'est pas possible de conclure à la conformité de la loi française à la lettre de l'article 9 de la Convention au regard de l'accès à l'environnement physique.

Illustrations du non-respect du principe d'Accessibilité au regard de la Convention

Dans nombre de branches professionnelles, des crispations ont été relevées vis-à-vis de la réglementation, car les commerçants, les professions libérales, les élus locaux n'ont pas compris qu'il s'agit d'une question de droits (des personnes handicapées) et non de droit (codes, décrets d'application, arrêtés, normes), l'objectif premier étant l'accès aux biens, aux services et à une activité pour tous. Quelques branches professionnelles ont tenté de s'approprier la loi de 2005, mais la majorité d'entre elles ont malheureusement joué le jeu de l'inertie et de l'attentisme.

Pour les petits commerces, sans véritable accompagnement, les gérants de ces ERP n'ont pas compris les besoins des personnes handicapées, une personne handicapée se résumant à une rampe, et les autres handicaps n'étant pas connus en terme d'accessibilité. Seule la complexité réglementaire a été mise en avant, et bien souvent à juste titre. Au final, la très grande majorité des petites entreprises et des commerces ne se sent pas concernée par l'enjeu de l'accessibilité.

En 2015, l'ouverture à la concurrence des transports (installation de lignes d'autocars par des sociétés privées) n'a pas permis d'imposer que ces sociétés s'équipent de matériel roulant accessible. Le 9 avril 2015, le Gouvernement a fait adopter par le Sénat un amendement (Amendement au projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron) excluant les futurs » services de transports librement organisés » de l'obligation d'accessibilité aux

CONFIDENTIEL

personnes à mobilité réduite. Cette libéralisation des lignes de transports par autocars s'accompagne d'une inaccessibilité organisée par le ministère des Finances. Par un énième dévoiement de la loi de 2005 consistant à valider que ce nouveau service ne sera pas inclus dans les SDA. Les SDA sont les Ad'AP pour les transports (ils ont un caractère facultatif), l'ancien ministre de l'Économie, Emmanuel Macron, a déclaré à l'Assemblée nationale : « Les services libéralisés ne peuvent pas, par définition, s'intégrer dans ces schémas directeurs qui visent les services et infrastructures organisés par les seuls pouvoirs publics ».

Dans le secteur du logement, d'après le Sénat (Rapport Réussir 2015 – mars 2013), « Un bâtiment d'habitation collectif ou une maison individuelle accessible aux personnes handicapées permet à un habitant ou à un visiteur handicapé, avec la plus grande autonomie possible, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer et de communiquer. Les conditions d'accès des personnes handicapées doivent être les mêmes que celles des autres publics ou, à défaut, présenter une qualité d'usage équivalente » (respectivement articles R111-18-1 et R111-18-6 du code de la construction et de l'habitation pour les bâtiments d'habitation collectifs et les maisons individuelles). Mais l'obligation d'accessibilité ne concerne que les logements en rez-de-chaussée et de ceux desservis pas ascenseur. Or, un ascenseur n'est obligatoire n'est obligatoire qu'à partir de R+4. Ainsi, le paradoxe est que la France perd actuellement du stock de logement accessibles, car on construit majoritairement des R+3 ou moins.

Qui plus est, ces logements ne sont pas recensés. En France, le recensement des logements adaptés n'existe que très faiblement, chaque bailleur travaillant de façon différente sur son territoire, avec des pratiques hétérogènes pour répondre à des besoins identiques d'accessibilité et d'adaptation. Ce constat rend difficile le travail de recensement des commissions accessibilité. Des logements adaptés sont vacants ou attribués à des personnes qui n'ont pas un besoin vital d'accessibilité. Pour les logements sociaux existants, aucune échéance de mise en accessibilité n'a été fixée dans la loi,

Il est également significatif que l'article 9 impose expressément aux États l'obligation d'assurer l'accessibilité dans les zones tant urbaines que rurales. Or, les zones rurales sont exemptées d'une telle obligation : toutes les communes de moins de 1.000 habitants.

En revanche, les administrations qui rédigent les décrets d'application, arrêtés ministériels, circulaires, etc. ont toute la liberté de ne pas respecter la Convention sans être inquiétées le moins du monde au motif que la Convention n'a pas fait l'objet de décrets d'application. Si des dispositions sont jugées insuffisamment précises par des administrations, la France n'est pas contrainte en droit interne d'appliquer des dispositions de la Convention tout en l'ayant ratifié. En janvier 2017, la Commission Accessibilité du CNCPH a demandé de faire référence à la Convention dans un projet d'arrêté relatif à l'accessibilité des ERP neufs. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur son Art. 9 : « Afin de permettre aux personnes handicapées de vivre de façon indépendante et de participer pleinement à tous les aspects de la vie, les États Parties prennent des mesures appropriées (…) Ces mesures, parmi lesquelles figurent l'identification et l'élimination des obstacles et barrières à l'accessibilité, s'appliquent, entre autres : Aux bâtiments, à la voirie, aux transports et autres équipements intérieurs ou extérieurs, y compris les écoles, les logements, ... »

Toutefois, la Direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages (DHUP), rattachée au ministère du logement et de l'habitat durable, a émis un avis Défavorable, au motif que le guide de légistique indique que : « Les projets d'ordonnance, de décret et d'arrêté comportent des visas aux fins notamment de : (I) justifier la compétence du Gouvernement ou du ou des ministres en la rattachant, s'il y a lieu, à la loi ou au décret qu'il s'agit de mettre en œuvre ; (II) mettre en évidence les textes dont le projet fait application ou qu'il doit transposer ainsi que ceux qu'il modifie ; (III) mentionner, le cas échéant, l'intervention du Conseil d'État ou d'autres organismes ou instances dont la consultation préalable était requise. » Et la DHUP en a conclu : « Etant entendu que les dispositions du présent projet d'arrêté ne remettent pas en cause la convention des nations unies, il est proposé de ne pas retenir cette demande d'insertion. » Or, ce projet d'arrêté allait à l'encontre de la Convention, raison

pour laquelle ce ministère refuse d'en faire référence.

Cet exemple illustre parfaitement les incohérences du système institutionnel français. En effet, l'Article 55 de la Constitution dispose que les Conventions internationales ratifiées par la France priment sur les lois nationales. Or, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation s'estiment incompétente pour juger de l'invocabilité d'une Convention internationale. La conséquence juridique en est dramatique puisque de fait, la Convention internationale n'est pas invocable devant l'Administration et les tribunaux.

La sensibilisation est une condition de l'application effective de la Convention. Comme l'accessibilité est perçue comme se limitant à la seule accessibilité du cadre bâti pour les personnes en fauteuil roulant, laquelle est importante mais n'est qu'un aspect de la question, la France n'a pas mené des campagnes de sensibilisations en ce qui concerne l'accessibilité à l'attention de toutes les parties concernées. L'accessibilité dans tous ses aspects n'est pas couverte, et l'accès au milieu physique, aux transports, à l'information et à la communication ainsi qu'aux services n'est pas assurée, ou que très partiellement en fonction du handicap de la personne.

Un cadre juridique restrictif du respect du principe d'Accessibilité

Au-delà de l'accessibilité physique, l'accessibilité aux services de l'information, de la communication, y compris les systèmes des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC), est considérée comme partie intégrante de l'accessibilité au sens de l'article 9 de la Convention. En France, l'article L111-7 du CCH indique que les ERP doivent être tels que toute personne handicapée doit pouvoir recevoir les informations destinées au public par des moyens adaptés à son handicap. Pour faciliter l'accessibilité, il peut être fait recours aux NTIC.

En pratique, ces dispositions restent insuffisamment appliquées et ne permettent pas de rendre effective cette dimension de l'accessibilité au profit des personnes handicapées.

De même, la France ne respecte pas non plus l'Article 9 de la Convention, car elle n'a pas édicté de normes en matière de FALC.

Par ailleurs, s'agissant de l'accessibilité aux services de l'internet, le rapport remis à l'État français par l'Assemblée Nationale sur le Projet de loi autorisant la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (septembre 2009), prenait acte de la non-conformité de l'article 47 de la loi du 11 février 2005 à l'article 9 de la Convention en suggérant une « légère adaptation du droit interne ». Selon le rapport, les dispositions de la Convention étaient plus contraignantes que celles de l'article 47 de la loi, car l'article 9 impose de garantir pour les personnes handicapées non seulement l'accessibilité des services de communication publique en ligne, mais également ceux fournis par les personnes privées.

A ce jour, l'État ne respecte toujours pas l'article 9 de la Convention. En effet, d'une part, la législation française n'a pas été modifiée pour inclure les personnes privées ; d'autre part, la loi actuelle n'est qu'en partie respectée par l'État pour les sites internet publics. En décembre 2008, le *rapport Measuring Progress of eAccessibility in Europe* (MeAC) plaçait la France au dernier rang de l'accessibilité des sites web des services publics des pays de l'Union Européenne. La loi de 2005 prévoyait que les sites internet publics devaient être accessibles en 2012 au plus tard, sous peine d'être inscrit sur une liste noire. L'ordonnance de 2014 demande désormais à ce que les sites internet publics indiquent s'ils sont accessibles ou non. Encore une régression.

Les lacunes de la loi française en matière d'accessibilité à l'information et à la communication sont révélatrices de l'absence d'explicitation des véritables enjeux de l'accessibilité pour les personnes handicapées. La loi de 2005 a surtout affiché pour ambition de permettre l'accessibilité à l'environnement physique. Or, cette seule accessibilité ne garantit pas l'accès à l'information, à une prestation de services, une activité, un produit, qui est la finalité de l'accessibilité. Cet enjeu primordial de l'accessibilité n'est pas clairement formulé au sein de l'article fondateur L111-7 du CCH.

CONFIDENTIEL

Seul l'article L111-7-3 du CCH effleure la question en évoquant l'accessibilité en termes d'accès à un établissement et à une prestation. Et la législation française ne connaît pas la notion de conception universelle.

S'agissant de la formation en accessibilité des personnels prévus par l'article 9. 2 c), les textes réglementaires français font référence à la formation en accessibilité. En pratique, en France, les professionnels concernés ne sont pas assez formés dans le cadre de la formation initiale ou continue et, en violation de l'article 9. 2 c). 117 formations initiales devraient dispensés un module en matière d'accessibilité ou de handicap, mais les établissements d'enseignements ne l'appliquent pas.

Enfin, même si elle privilégie l'action sur l'environnement physique, la législation française de l'accessibilité s'est inspirée du modèle social du handicap en reconnaissant le rôle de l'environnement dans le processus de production du handicap. Pour autant, les différents acteurs considèrent les obligations légales et réglementaires liées à l'accessibilité comme la mise en œuvre de dispositifs spécifiques en réponse aux besoins spécifiques d'une minorité de personnes. Or, il ressort de l'analyse de la situation réelle des personnes que les besoins d'adaptation ne concernent pas uniquement les personnes handicapées, mais plus largement les personnes à mobilité réduite (une personne sur quatre selon les estimations), et potentiellement n'importe quel membre de la société.

Sur le plan juridique, la prise en compte du plus large spectre de personnes ne permet plus de proposer des dispositifs juridiques d'accessibilité à une certaine catégorie de personnes, mais oblige le législateur français à « concevoir » un nouveau cadre juridique permettant d'appliquer les dispositions de la Convention sur l'accessibilité et la « conception universelle ». Or, il n'en est rien, cette notion de « conception universelle » se limitant à un simple slogan communicationnel, les représentants de l'État confondant, du reste, accessibilité et conception universelle.

Téléphonie, Médias et Communication

Une constante en matière d'accessibilité en France est qu'elle est systématiquement abordée du point de vue de la seule accessibilité physique. Tous les aspects de l'information et de la communication ont été jusqu'à présent laissés de côté alors qu'ils relèvent également de l'accessibilité.

Au niveau de l'accessibilité des sites Internet, beaucoup dépend de l'action des « Web designer » en charge d'un projet. Or, dans leur immense majorité, ces derniers ont une connaissance plus que limitée des bonnes pratiques à mettre en œuvre pour rendre un site accessible et utilisable pour différents types d'handicap, et semblent peu enclins à les mettre en œuvre faute de sensibilisation et de formations, considérant les personnes handicapées comme une niche de population. Le retour sur investissement de la mise en accessibilité des sites web ne serait pas rentable selon les acteurs économiques.

Pour les sites Internet du secteur privé, la grande majorité d'entre eux ne répondent pas à ces critères, et cette problématique n'est nullement une priorité des acteurs économiques. Les sites web BtoC (de vente en ligne) et d'information n'ont aucune obligation d'être rendus accessibles, pas plus que les smartphones, tablettes et autres supports numériques.

Les éditeurs de logiciels, les opérateurs de services de communications électroniques, ou les fabricants d'équipements électroniques ne sont aucunement pénalisés s'ils fabriquent des solutions ne respectant pas les règles d'accessibilité.

En revanche, La législation française (article 47 de la loi du 11 février 2005) rend en principe obligatoire l'accessibilité des services de communication publique en ligne de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent, pour une échéance fixée à 2011.

En effet, le décret d'application n°2009-546 du 14 mai 2009 instaurait la création d'un référentiel général d'accessibilité pour les administrations (RGAA) concernant leurs services de communication

CONFIDENTIEL

publique en ligne. Les sites publics avaient une obligation d'accessibilité : pour les sites d'état dans les deux ans, pour les collectivités locales dans les trois ans.

Aux termes de l'article 1er dudit décret, le RGAA est défini comme « un référentiel d'accessibilité [qui] fixe, pour l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics qui en dépendent, les règles techniques, sémantiques, organisationnelles et d'ergonomie que doivent respecter leurs services de communication publique en ligne afin d'assurer aux personnes handicapées la réception et la compréhension de tout type d'information diffusée sous forme numérique, de leur permettre d'utiliser ces services et, le cas échéant, d'interagir avec ces derniers ». Le RGAA offre une méthodologie, à travers une liste de critères et de tests, qui doit permettre de vérifier le respect effectif des normes et mesurer la conformité des contenus Web au regard des standards internationaux.

Depuis mai 2011, l'ensemble des sites de l'État - internet, intranet - et les applications disponibles à partir d'un navigateur web (logiciels métiers et de bureautique) auraient dû être rendus accessibles, conformément au RGAA. 95% des sites de l'État ne le sont toujours pas en 2017. Aucune sanction dissuasive n'est prévue en cas de manquement des services de l'État. L'arrêté du 29 avril 2015 accorde un délai de 18 mois, à compter de sa publication, pour que les administrations effectuent les mises à jour conformes à la nouvelle version du RGAA. Or, ce RGAA n'a été publié qu'en juin 2016.

Toutefois, l'article 44 dudit arrêté, qui ne concerne que les sites des services publics, permet de contourner l'obligation d'accessibilité. La conséquence est que ces sites n'auront pas l'obligation de se rendre accessibles, mais devront uniquement s'engager dans une programmation de mise en accessibilité, dont la durée ne peut être supérieure à trois ans. Quant à l'article 47, il stipule que « les organismes délégataires d'une mission de service public » (les services indispensables que sont l'eau, le gaz, l'électricité, les transports, la Poste, les banques, les assurances, etc.) ainsi que « les entreprises dont le chiffre d'affaires excède un seuil qui sera défini par décret », devront rendre leurs sites internet et autres applications accessibles aux personnes handicapées. Précision : l'État français n'a aucune obligation de s'engager sur une date de publication d'un décret d'application.

Depuis mai 2011, l'ensemble des sites de l'État, internet et intranet, et les applications disponibles à partir d'un navigateur Web doivent être conformes au RGAA. Cette obligation s'applique également aux logiciels métiers et de bureautique accessibles au moyen d'un navigateur Web utilisés par les agents publics. Problème : aucune sanction dissuasive n'est prévue en cas de manquement des services de l'État. Tout au plus une amende de 1.500€, véritable incitation à ne pas respecter la Loi.

Par ailleurs, l'accès à l'information est un ingrédient majeur de notre vie moderne, malgré son abondance permanente, celle-ci n'est pas accessible à un grand nombre de personnes et parmi celles-ci, les personnes déficientes sensorielles, intellectuelles ou cognitives. En effet les supports, qu'ils soient radiophoniques, numériques, télévisuels, par affichage ou sur papier ne respectent malgré la loi presque jamais les normes ou les règles que sont pour l'écrit quel que soit le support, la méthode facile et lire et à comprendre, le télétexte pour les émissions et les films télévisuels, le télétexte ou l'audiodescription pour le cinéma.

La société Avamétrie, qui contrôle de manière indépendante la qualité des prestations dédiées aux personnes sourdes, fait remonter la médiocre qualité de ces dernières. Le télétexte est mis en œuvre par des sous-traitants et ne semble pas être une priorité. Le constat général met en évidence des dysfonctionnements structurels. Décalage parfois de plus de 30 secondes entre le dialogue et le sous-titrage, nombreuses fautes d'orthographes, syntaxe aléatoire, tous les programmes ne sont pas pris en compte et des chaines telles que Gulli dédiée aux enfants ne proposent aucune prestation de télétexte. Au 21 juillet 2016, les milliers d'utilisateurs d'Avamétrie faisaient remonter que toutes chaines confondues, 52% des sous-titrages étaient bons, 19% étaient mauvais et que dans 29% des cas ils étaient absents.

Concernant l'utilisation de la Langue des Signes Française, il n'existe pas d'obligation de traduire des

émissions en LSF hormis les engagements spécifiques des chaînes d'information en continu. S'agissant des chaînes d'information en continu, leurs conventions prévoient en effet qu'elles doivent mettre à l'antenne, en plus des trois journaux télévisés sous-titrés, un journal télévisé traduit en Langue des Signes Française du lundi au vendredi. Pour l'exercice 2015, elles ont respecté leurs engagements.

L'accès à l'information reste un problème majeur pour nombre de personnes sourdes : le manque d'interprètes en langue des signes conjugué au manque de moyens financiers rend impossible pour cette population l'accès à l'ensemble des informations dont ils ont besoin pour vivre sur un pied d'égalité avec le reste de la population.

Le même constat doit être posé pour le handicap cognitif, le FALC étant très peu répandu et non promu par les pouvoirs publics.

Un autre exemple est celui des automates dans les gares et les stations de métro, inaccessibles pour les personnes déficientes visuelles, avec un handicap cognitif ou en fauteuil roulant, en raison de la baisse préoccupante du nombre de services basés sur l'intervention d'interlocuteurs humains.

Dans le même domaine, il est regrettable que les services publics ne proposent pas de solutions efficaces pour accueillir de manière convenable les personnes sourdes. Celles-ci en sont réduites à prévoir elles-mêmes l'assistance d'un interprète en langue des signes. Ceci est particulièrement dommageable étant donné que le nombre d'heures d'interprétariat auxquelles elles ont droit est limité, et qu'elles sont tributaires des horaires de disponibilité des interprètes et des heures d'ouverture des services. Le résultat est que pour une même formalité administrative, une personne sourde ne se trouve pas sur pied d'égalité avec tout autre citoyen.

L'accessibilité inclut aussi la signalétique dont le rôle est d'orienter les usagers dans l'espace public. A ce niveau, les lacunes sont très nombreuses, puisque la signalétique est bien souvent purement et simplement absente.

A noter également, l'extrême faiblesse de la visibilité des personnes handicapées dans les médias, puisqu'une enquête du CSA a montré que le taux de visibilité était d'à peine 0,4 %. Alors, à comparer avec le taux de prévalence du handicap selon l'OMS (10 à 15 % de toute population), il reste de réels efforts à accomplir.

Formation

A titre d'illustration, les cours d'architecture, pour les modules de formation sur l'accessibilité proposent pour la plupart des formations sur la réglementation, mais ni sur la philosophie de l'accessibilité, ni sur la philosophie de l'usage de toute construction. Une telle approche permettrait d'appréhender les normes autrement. Des cursus de formation à l'accessibilité doivent être généralisés pour que l'ensemble des acteurs soient sur un niveau de connaissance homogène et cernent parfaitement la problématique de l'accessibilité pour tous.

Beaucoup d'architectes négligent carrément les règles d'accessibilité, encore vécues par certains exclusivement comme des normes contraignantes ou de pures tracasseries administratives. Ces professionnels s'appuient sur le fait qu'on peut toujours trouver une bonne raison de demander une dérogation, que les contrôles a posteriori ne font pas l'objet de sanctions. Les mécanismes de contrôle ne fonctionnent pas bien : obtenir un permis de construire en bonne et due forme, même si un maçon depuis 30 ans met systématiquement deux marches au lieu d'un plan incliné à l'entrée d'un immeuble, ne dérange pas les contrôleurs. Le maçon devient un faiseur-de-malfaçons.

Ces branches professionnelles ne sont pas accompagnées pour mettre en accessibilité les travaux qu'ils effectuent. Les opérateurs du cadre bâti se crispent tellement sur la réglementation qu'ils en oublient l'objectif final de la loi, notamment avec le vieillissement de la population : accéder à un bien, un service, une activité, peu importe le moyen technique pour rendre accessible un ERP, dès lors que l'objectif d'accessibilité est tenu.

CONFIDENTIEL

Recommandations

En résumé, il n'a jamais existé depuis le vote de la première loi en 1975, une stratégie nationale d'accessibilité visant à éliminer tous les obstacles existants dans des délais raisonnables. En effet, les gouvernements successifs depuis plus de 40 ans n'ont jamais alloué de budgets spécifiques pour la mise en accessibilité progressive de la société française ni d'objectifs intermédiaires pour permettre le suivi des progrès dans ce domaine.

Les ambitions de la loi de 2005 pour le 1er janvier 2015 sont oubliées et repoussées aux calandres grecques. Des progrès sont réalisés mais l'esprit n'y est pas et beaucoup des aménagements déjà en place dans le privé, ne respectent pas les normes et sont inutilisables. Fixer un nouveau délai aujourd'hui à 2024 semble sujet à caution, car la loi qui a été dévoyée n'est absolument plus prise au sérieux, pas plus que les sanctions qui ne sont pas appliquées.

Un constat s'impose en France : bien souvent, une opposition existe entre l'approche basée sur le droit (les normes au sens large) et les droits (au sens de la Convention des personnes handicapées. Ceci étant, nous partons du principe que les lois sont faites pour les hommes, et non l'inverse ! Les deux approches ne sont pas antinomiques, elles devraient même être complémentaires. Il va de soi qu'un cadre normatif minimum est indispensable, sans tomber dans une incontinence normative.

Or, en France, la culture de l'accessibilité semble rester encore confidentielle, à savoir un débat entre spécialistes et non une question de droits des personnes handicapées et d'autres populations oubliées, importantes numériquement, dites en situation de handicap. L'approche exclusive par le droit - au sens le plus rigoriste du terme -, par l'application de normes bien souvent inapplicables, parfois stupides tellement elles sont détaillées, et qui se contredisent en fonction du Code utilisé, contribue à générer toujours plus de demandes de dérogations. Cette approche va à l'encontre de la Convention.

Les critiques émises par les élus locaux et les promoteurs portent sur l'excessive exigence des règles, alors que des associations déplorent leur insuffisance. Ces élus contestent les modalités réglementaires de l'application de la loi, et presque jamais la loi elle-même, et notamment pas son principe fondateur d'accessibilité de tous à tout.

Si la problématique de l'accessibilité était abordée sous l'angle des droits des personnes et non du droit, tous les acteurs seraient persuadés qu'il s'agit d'un droit fondamental pour l'ensemble des Français. Au pays des droits de l'Homme, l'accessibilité n'est pas un droit fondamental pour tous ses citoyens.

Aussi, en matière d'accessibilité, les défis étant tellement importants pour la société française en raison du retard pris, à commencer par appliquer les lois votées par le Parlement, les recommandations préconisées peuvent apparaître très modestes :

- Dans chaque département et dans chaque ville, il devient urgent d'envisager, dans un premier temps dans une démarche de compromis entre le ministère de la Santé et les syndicats de médecins, de proposer des conditions avantageuses d'installation pour les médecins volontaires disposant de cabinets accessibles à leur clientèle. Or, bien que l'incontinence normative puisse les exaspérer, les parties doivent chercher des compromis pragmatiques : l'accessibilité ne doit plus être vécue par ces professionnels de santé comme une contrainte intolérable, mais comme une possibilité de capter de nouveaux clients.
- Bien que la loi de 2005 évoque l'accessibilité numérique principalement et presque uniquement dans le cadre de l'article 47 sous l'angle de l'accès aux « services de communication publique en ligne des services de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent », ainsi que dans l'article 41 comme pouvant faciliter l'accès au cadre bâti, dans le cadre de la modification du code de la construction et de l'habitation, la place du numérique est très peu développée dans ses différents aspects (aides techniques compensatoires, usages sociaux, contenus adaptés, etc.) et les mécanismes visant à assurer à la fois l'équité d'accès aux NTIC et la prise en compte des personnes handicapées dans le développement des dispositifs liés aux nouvelles technologies ne sont pas

CONFIDENTIEL

explicités. Le décret d'application de l'Article 47 (publié en 2009) fixe les modalités pratiques de mise en accessibilité des « services de communication publique en ligne des services de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics qui en dépendent ». Or, tous les services doivent être concernés, que ce soit des services proposés par le service public, dans son acception la plus large, que toutes les entreprises privées, voire les associations.

- Pour ce qui est de l'accessibilité des lieux de travail, l'État doit prendre en urgence un arrêté ministériel rendant effectif ce droit. Après 13 ans d'attente, cet arrêté n'a toujours été publié…
- Le Ministère de la culture, dont dépendent les écoles d'architecture en France, doit adapter les cursus de formation des architectes et ingénieurs architectes pour y intégrer les préoccupations d'accessibilité en tant que matière obligatoire, pas uniquement sous l'angle réglementaire mais de l'expérience des usagers. Ledit ministère doit rendre obligatoire la remise à niveau des architectes en activité par rapport à l'accessibilité.
- Les pouvoirs publics doivent rendre impossible dans la loi toute dérogation à l'accessibilité des bâtiments neufs, assortie de sanctions dissuasives.
- Dans les cursus de formation au « web design », la formation à l'accessibilité numérique doit être rendue obligatoire dans toutes les écoles de l'enseignement tertiaire. De même, l'État doit rendre obligatoire la remise à niveau des « web designers » en activité.
- Enfin, l'État se doit de mettre en place des équipes de télé-interprètes en langue des signes, afin d'accompagner efficacement les agents de l'État (et des collectivités) dans leur relation avec les personnes sourdes. Ces équipes devraient également fonctionner pour les soins de santé.

CONFIDENTIEL

Article 12 – Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité

L'article 12 de la Convention a pour objet la capacité juridique de la personne handicapée.

Concernant les mesures de protection, le rapport du Gouvernement français évoque la sauvegarde de justice, la curatelle et la tutelle, rappelant que ces mesures de protection doivent répondre aux principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité posés par l'article 12 de la Convention.

Il n'évoque cependant pas les domaines dans lesquels la tutelle, qui demeure une mesure de représentation, peut poser difficulté au regard du principe de proportionnalité évoqué dans la Convention.

En effet, selon la Convention, la personne handicapée doit pouvoir bénéficier d'une mesure d'accompagnement lui permettant d'exercer sa capacité juridique, cependant, le code civil prévoit une représentation du majeur protégé selon les cas. En termes de reconnaissance de la personnalité juridique, la Convention se veut exemplaire en indiquant explicitement que l'aide à la difficulté d'exercer sa capacité juridique passe par une mesure d'accompagnement juridique qui se doit d'être proportionnelle, nécessaire et subsidiaire. La difficulté à exercer les droits attachés à la personnalité juridique peut conduire à la mise en place de mesures d'accompagnement, mais l'organisation de celles-ci ne doivent pas aboutir à porter atteinte à la personnalité juridique, sous peine de nier l'existence du sujet au sens philosophique de l'expression.

En droit français, l'**article 440 du code civil** dispose que « la personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425, **d'être assistée ou contrôlée** d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle. La curatelle n'est prononcée que s'il est établi que la sauvegarde de justice ne peut assurer une protection suffisante. La personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425**, doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle**. La tutelle n'est prononcée que s'il est établi que ni la sauvegarde de justice, ni la curatelle ne peuvent assurer une protection suffisante. »

Ainsi, d'un point de vue juridique, le code civil opère donc une distinction entre une mesure d'assistance pouvant être assimilée à la mesure d'accompagnement prévue dans la Convention (curatelle) et une mesure de représentation (tutelle) qui s'oppose à l'esprit de la Convention, puisque dans tous les cas il doit s'agir d'une mesure d'accompagnement devant être adaptée aux besoins de la personne handicapée, mais en aucun cas de représentation

Commentaire [SW1]: Pas vrai car la curatelle est un système de prise de décision substitutive et non pas un accompagnement ! Voir nos commentaires au sujet de l'article 12.

Le décret du 22 décembre 2008[50], en décidant que des actes d'administration devaient désormais être considérés comme des actes de disposition quant au régime d'autorisation qu'ils nécessitent, a limité considérablement l'autonomie décisionnelle, en transgressant la frontière qui séparait les actes d'administration des actes de disposition.

Le principe de proportionnalité de la mesure d'accompagnement soulève bien des problématiques au regard de la réforme des majeurs protégés de la loi du 5 mars 2007.

En effet, **l'article 459 du code civil** dispose que « hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. **Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.** Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation

Commentaire [SW2]: Le problème est déjà la prise de décision substitutive pour décider « si son état le permet ».

CONFIDENTIEL

du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée. La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement fasse courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué. »

Ainsi, en opérant une hiérarchie entre une mesure d'accompagnement et une mesure de représentation, la législation française reconnait qu'à différents degrés d'altérations des facultés correspondent différents degrés de protection. Le principe de proportionnalité est donc respecté. C'est la matérialisation de cette proportionnalité qui ne l'est pas puisque la Convention préconise une mesure d'assistance proportionnelle aux besoins de la personne handicapée même au plus haut degré d'altération. Il s'agit d'une assistance basée sur une courbe exponentielle et non pas d'une modification de la mesure passant d'une assistance à une représentation.

Nombre de dispositions juridiques en France réduisent considérablement voire interdisent toujours l'exercice de sa capacité par la personne handicapée.

Tel est le cas par exemple du droit de vote et de l'éligibilité développés dans la contribution relative à l'article 29.

De même, contracter un mariage, un pacte civil de solidarité (PACS) ou encore demander le divorce par consentement mutuel demeure soumis à l'autorisation du Juge des tutelles pour une personne sous tutelle et à celle du curateur pour une personne sous curatelle[51].

Concernant la demande de titre d'identité, le flou subsiste car l'article 8 du décret n°2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif au passeport disposait clairement que « la demande de passeport faite au nom d'un mineur est présentée par une personne exerçant l'autorité parentale. La demande de passeport faite au nom d'un majeur placé sous tutelle est présentée par son tuteur. Dans l'un et l'autre cas, le représentant légal doit justifier de sa qualité » et cet article a été abrogé par le **Décret n°2015-701 du 19 juin 2015 simplifiant la délivrance des passeports**. Depuis, aucun texte ne vise clairement l'impossibilité d'effectuer cette demande sans intervention du tuteur.

Concernant les mesures de protection, le CFHE recommande l'instauration d'un régime d'assistance gradué jusqu'au plus haut degré d'altération aux fins de conformité avec le principe de proportionnalité exposé dans la Convention. Le Défenseur des droits, désigné par le Gouvernement comme mécanisme indépendant chargé du suivi de l'application de la Convention, aborde les mêmes difficultés dans son rapport de septembre 2016 dans lequel est évoqué le passage « d'un système de décision substitutive vers un système de décision accompagnée »[52]

Le Gouvernement français expose également que la France s'est engagée dans des réformes afin de mieux informer les intéressés de leurs droits et permettre un meilleur accompagnement dans l'exercice de leur capacité juridique.

A ce titre, sont évoqués la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015 imposant aux mandataires judiciaires la remise d'une notice d'information au majeur protégé à laquelle est annexée une charte des droits de la personne protégée, un document individuel de protection des majeurs et la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé permettant au Gouvernement de prendre des dispositions par voie d'ordonnance aux fins de mieux articuler les dispositions du code civil et du code de la santé publique (CSP), relatives aux conditions dans lesquelles peut s'exprimer la volonté des personnes faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, au sens des dispositions relatives aux mesures de protection juridique des majeurs dans le code civil. Pour autant, rien n'est évoqué à propos de l'information donnée par l'institution judiciaire aux représentants familiaux.

Sur ce point, la Cour des comptes indiquait : « il n'existe pas de dispositif national d'information du public, de type portail internet ou « numéro vert », ce qui est la marque la plus évidente de ce que la politique publique de protection juridique des majeurs n'est pas identifiée. »[53]

CONFIDENTIEL

Il serait également important de parler des lacunes actuelles quant à la mise en œuvre d'un réel accompagnement des personnes à la prise de décision par les services mandataires.

Si le Gouvernement français indique qu'au 31 décembre 2013, sur un total de 647 746 mesures de protection, 359 237 étaient des mesures de tutelles, il ne précise pas pour autant s'il s'agit de tuteurs professionnels ou familiaux.

L'instruction de la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) n° DGCS/SD5C/5A/2B/2015/169 du 15 mai 2015 indique, quant à elle, toutes mesures confondues : « A titre d'information sur le système général de protection des majeurs, le nombre total de mesures de protection était estimé au niveau national au 31/12/2014 à près de 850 000, dont 48% sont confiées à la famille, le reste étant pris en charge par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs. **Parmi les mesures confiées à ces professionnels, les SMJPM [services mandataires judiciaires à la protection des majeurs] géraient au 31/12/2014 348 342 mesures de protection, soit près de 79,5% du total, les mandataires individuels 59 000 (13,5%) et les préposés 31 000 (7,1%).** L'évolution du nombre de mesures confiées aux SMJPM a ainsi progressé en 2014 de 2,08%. »

Cette progression a encore continué en 2016. Selon l'instruction n° DGCS/2A/5A/5C/182 du 3 juillet 2017, au 31/12/2016, au niveau national, le nombre total de mesures de protection des majeurs est estimé à 900 000 et l'évolution du nombre de mesures confiées aux SMJPM a progressé de 3,4%.

Si l'on se réfère au rapport de la Cour des comptes de septembre 2016 (p.10), il y est indiqué que le cout global des mesures de protection a augmenté de 6,3% par an depuis 2008 et que cette aggravation provenait de la croissance du nombre de mesures confiées à des mandataires professionnels. Cependant, les financements n'évoluent pas par rapport aux mesures individuelles et en 2016, comme en 2014, le coût moyen total d'une mesure de protection juridique confiée à un SMJPM s'élevait en moyenne à 156 € par mois et à 153 € pour une mesure confiée à un mandataire exerçant à titre individuel. Le financement des mesures de protection devenant donc un véritable enjeu de finances publiques.

S'enclenchait alors une déjudiciarisation avec la création de mesures d'accompagnement évoquées dans le rapport initial du Gouvernement français telles que la mesure d'accompagnement social personnalisé ou encore la mesure d'accompagnement judiciaire.

Commentaire [SW3]: MAS n'est pas assez répondu (voir nos commentaires sur l'article 12 et la MAJ est toujours un système de prise de décision substitutive. On ne pas les mettre dans le même panier.

Si le rapport initial du Gouvernement français en expose les mérites, a contrario la Cour des Comptes rendait un rapport accablant sur la gestion des mesures de protection et pointait du doigt les conséquences de cette déjudiciarisation[54].

Ledit rapport indique notamment que :

> *« Les statistiques révèlent également que les nouvelles catégories de mesures créées par la loi (mesure d'accompagnement social personnalisé, MASP, et mesure d'accompagnement judiciaire, MAJ) n'ont pas rencontré le succès espéré. Cela est dû au caractère contractuel et complexe de ces mesures, à la communication insuffisante des pouvoirs publics sur leur existence, à la faible mobilisation des départements, inquiets du coût des mesures, et à la surestimation probable du public concerné au moment de l'adoption de la loi. Le mandat de protection future, conçu pour désigner à l'avance son tuteur ou son curateur en cas d'altération de ses facultés et limiter ainsi l'intervention du juge, s'est également très peu développé.[55] »*

Par ailleurs, le rapport du Gouvernement français ne fait pas état de l'ordonnance en date du 15 octobre 2015[56] portant simplification et modernisation du droit de la famille et créant la mesure d'habilitation familiale applicable au 1er janvier 2016, alors qu'il évoque la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement et celle du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé.

Il s'agit pourtant d'un point essentiel puisque la mesure d'habilitation familiale est un pas de plus vers la déjudiciarisation, impliquant nécessairement la mise en place de système performant

CONFIDENTIEL

d'information des familles, ce qui n'apparait toujours pas être le cas au regard du rapport rendu par la Cour des Comptes à ce sujet :

Commentaire [SW4]: Le fait que ce système n'est pas soumis après son approbation au contrôle du juge doit être signalé et doit être changé. Le recours ouvert à la personne elle-même est quasi-impossible.

> *« Alors que le profil et les attentes des mandataires professionnels sont généralement connus des juges au plan individuel et des administrations centrales au plan collectif, grâce notamment à leurs organismes représentatifs, la population des tuteurs familiaux, qui compterait environ 300 000 personnes selon les données du ministère de la justice, est très mal connue. Cette méconnaissance s'ajoute à celle des majeurs en tutelle familiale, ce qui invite à voir dans la priorité familiale un objectif négligé. Il conviendrait de mieux connaître les besoins et les motivations des tuteurs familiaux afin de définir les actions à mener en amont, pour susciter des volontés, et en aval du jugement, pour des mesures d'accompagnement. Une étude sur ce sujet compléterait utilement celle consacrée à la population des majeurs protégés eux-mêmes. En outre, les tuteurs familiaux n'ont pas de représentation organisée qui pourrait faire connaître leur manière de voir et leurs besoins aux pouvoirs publics, alors qu'ils sont formellement investis d'une mission par l'autorité judiciaire. Les ministères gagneraient à réfléchir aux moyens de susciter l'émergence d'une telle représentation. La loi a prévu de faire bénéficier les familles d'« une information personnalisée et d'un soutien technique » délivré par des structures dont la liste est établie par le procureur de la République après avis du juge des tutelles. Quelques précisions réglementaires ont été données en 200832, notamment sur le contenu minimal des brochures d'information à remettre aux familles et sur le soutien technique personnalisé qui peut leur être fourni. Les greffes des tribunaux d'instance remettent aux familles la liste des structures habilitées. Les services tutélaires sont associés soit en participant au financement des systèmes mis en place par les DDCS [directions départementales de la cohésion sociale], soit en développant eux-mêmes des actions de soutien. Faute de crédits budgétaires pour cette action, les directions départementales de la cohésion sociale utilisent le canal des subventions aux structures habilitées. Pour mesurer cet effort diffus, la DGCS a recensé les moyens consacrés au soutien des tutelles familiales dans les services déconcentrés. Il ressort de cette enquête qu'une part significative d'entre eux (17 départements) ne consacre aucune ressource à l'aide aux tutelles familiales, les autres mobilisant des sommes de l'ordre de 50 000 € annuels par département. La DGCS estime qu'en moyenne, un demi-équivalent temps plein par département serait nécessaire pour soutenir les tutelles familiales, soit environ 3 M€ au plan national, ce qui n'apparaît pas démesuré au regard des plus de 300 000 majeurs pris en charge par les familles. Certains services tutélaires participent aux quelques dispositifs existants de soutien aux familles, soit en participant au financement des systèmes mis en place par les DDCS, soit en développant eux-mêmes des actions de soutien. Mais ces efforts sont sporadiques. En somme, si la priorité familiale posée par le législateur ne s'est pas traduite dans les faits, c'est en partie faute d'une mise en œuvre adéquate et effective du soutien aux familles, pourtant également prévu par la réforme. »*

Le CFHE regrette donc que le Gouvernement français n'ait évoqué l'information que sous l'angle des mesures de protection professionnelles et non familiales. Compte tenu des éléments évoqués, il est recommandé la création de point d'information au sein des tribunaux d'instance dédié aux familles et la création d'un guide aux familles conformément aux principes développés dans la convention Internationale. Les services d'aide et de soutien aux tuteurs familiaux en voie de développement doivent par ailleurs être pérennisés.

Concernant les droits patrimoniaux de la personne handicapée, le 5°) de l'article 12 de la Convention dispose que « sous réserve des dispositions du présent article, les États Parties prennent toutes mesures appropriées et effectives pour garantir le droit qu'ont les personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, de posséder des biens ou d'en hériter, de contrôler leurs finances et d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier ; ils veillent à ce que les personnes handicapées ne soient pas arbitrairement privées de leurs biens »

Ainsi, concernant la curatelle (étant une mesure d'accompagnement), la France est en conformité avec la Convention puisque la personne protégée peut exercer ses droits en présence de cette assistance, cependant, en cas de tutelle (s'agissant d'une représentation), la législation française intervient en violation de la Convention puisqu'une fois le tuteur désigné, seul celui-ci gère les biens et les revenus de la personne protégée, lui retirant donc toute jouissance des droits patrimoniaux consacrés par la Convention.

Commentaire [SW5]: Absolument pas d'accord et l'ONU ne sera pas d'accord non plus !

En effet, l'article **474 du code civil** dispose : « La personne en tutelle est **représentée dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine** dans les conditions et selon les modalités prévues au titre XII. » De même, **l'article 476 du code civil** dispose : « La personne en tutelle peut, avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, être assistée ou au besoin **représentée par le tuteur pour faire des donations.** Elle ne peut faire seule son testament après l'ouverture de la tutelle qu'avec l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, à peine de nullité de l'acte. Le tuteur ne peut ni l'assister ni la représenter à cette occasion. Toutefois, elle peut seule révoquer le testament fait avant ou après l'ouverture de la tutelle. Le testament fait antérieurement à l'ouverture de la tutelle reste valable à moins qu'il ne soit établi que, depuis cette ouverture, la cause qui avait déterminé le testateur à disposer a disparu. »

Concernant l'accès au crédit des personnes présentant un risque aggravé de santé, le rapport du Gouvernement évoque la Convention AERAS (« S'assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé ») permettant d'obtenir un prêt immobilier ou un crédit à la consommation sans avoir à compléter un questionnaire médical (articles 1141- 2 et suivants du CSP). Or la convention AERAS ne permet pas pour autant à la personne handicapée d'avoir accès aux mêmes conditions que les autres personnes aux prêts bancaires, hypothèques et autres formes de crédit financier sur la base de l'égalité avec les autres tel que prévu par la Convention. En effet, cette convention ne s'applique qu'à une liste de certaines pathologies et est encadrée par des délais.

Il est donc recommandé la suppression des conditions de temps et de type de pathologie dans la convention AERAS.

Recommandations

- Instauration d'un régime d'assistance gradué jusqu'au plus haut degré d'altération, la mesure de substitution ne devant être réservée qu'au cas d'accompagnement à la prise de décision impossible (Exemple : coma).
- Réforme des textes du code civil et de procédure civile relatifs à la mesure de tutelle.
- Création de points d'information au sein des tribunaux d'instance dédiés aux familles et création de guide aux familles.
- Pérennisation des services d'aide de soutien aux tuteurs familiaux.
- Création d'un observatoire national des mesures de protection.
- Suppression des conditions de temps et de type de pathologie dans la convention AERAS.

Commentaire [SW6]: Qu'en est-il de l'info aux personnes concernées elles-mêmes et notamment sur les recours possibles contre ces mesures ?

CONFIDENTIEL

Article 13 – Accès à la justice

L'article 13 de la Convention prévoit que « les Etats assurent l'accès effectif des personnes handicapées à la justice sur la base de l'égalité avec les autres (…) afin de faciliter leur participation effective directe ou indirecte (…) à toutes les procédures judiciaires ». Afin d'atteindre cet objectif, les États doivent prendre notamment des « mesures d'aménagements procéduraux et d'aménagement en fonction de l'âge ».

Aussi, l'article 13 prévoit-il une formation des personnels concourant à l'administration de la justice.

L'analyse comparative du droit français et de l'article 13 fait ressortir deux enjeux importants : les dysfonctionnements d'ordre général du cadre juridique et les insuffisances des dispositifs juridiques, qui ne garantissent pas l'accès effectif des personnes handicapées à la justice.

Les points de convergence entre le droit français et l'article 13 de la Convention

Ce droit est reconnu au plus haut niveau : la Déclaration universelle des droits de l'Homme et la Convention européenne des droits de l'Homme l'évoquent expressément. Le droit d'accès à la justice n'est pas expressément mentionné par la Constitution française. Il découle indirectement de l'article 2 de la Constitution qui reconnaît l'égalité devant la loi de tous les citoyens et du Préambule de la Constitution de 1946.

L'accès à la justice est reconnu comme un droit fondamental pour tous, car c'est le droit qui conditionne l'effectivité de tous les autres. Ainsi, l'accès à la justice permet au citoyen de défendre ses droits et de recourir à la protection du juge en cas de violation de ses droits.

L'accès à la justice et au droit n'est pas mentionné par la loi du 11 février 2005. Par conséquent, les personnes handicapées ne bénéficient pas de dispositif juridique particulier garantissant leur accès effectif à la justice. En l'espèce, c'est le droit commun qui a vocation à s'appliquer.

Divers mécanismes juridiques ont été mis en place pour permettre l'accès des citoyens à la justice. Tout d'abord, le droit au recours juridictionnel implique la capacité effective pour tout individu de faire juger ses prétentions par un tribunal officiel. En droit interne, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel a consacré la protection du droit d'accès à la justice par une décision du 9 avril 1996 stipulant que notre Constitution interdisait « de porter des atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ».

Ensuite, la mise en œuvre pratique de ce principe est notamment garantie par un dispositif d'aide juridique, résultant d'une loi de 1991, permettant aux personnes les plus démunies d'avoir pleinement accès au droit et à la justice : l'aide à l'accès au droit et l'aide juridictionnelle.

Sur le plan des principes, les dispositions françaises sont conformes à l'esprit de l'article 13 de la Convention.

Les dysfonctionnements d'ordre général du cadre juridique actuel

D'après un rapport parlementaire de 2011[57], la loi de 1991 mettant en place l'aide juridictionnelle n'est désormais plus adaptée à la réalité sociale et juridique.

D'autre part, s'agissant de l'accès au droit, l'article 53 de la loi de 1991 prévoit l'information et l'orientation des personnes sur leurs droits et leurs obligations, leur accompagnement dans les démarches et les procédures, la consultation juridique et l'assistance à la conclusion d'actes. Ces programmes d'accès au droit s'adressent à l'ensemble des Français et sont mis en œuvre soit par les associations, soit par les dispositifs de justice de proximité. Cependant, ces structures manquent de moyens financiers pour assurer véritablement la mission dévolue par le législateur.

Ainsi, non seulement il n'existe pas de dispositifs juridiques prévus pour accompagner les personnes handicapées, mais encore les dispositifs de droit commun font état de dysfonctionnements du

CONFIDENTIEL

système dans le domaine de l'accès au juge et au droit.

Par conséquent, il ne semble pas possible de conclure au respect de l'article 13 de la Convention, en l'absence d'une réforme globale des dispositifs juridiques par le législateur.

Les insuffisances du cadre juridique actuel dans l'accès effectif des personnes handicapées à la justice

Le rapport initial de l'État indique que la France a mis en place une politique volontariste d'accès au droit et à la justice dès 1991 avec l'aide juridictionnelle et qu'un soutien spécifique est prévu aux personnes handicapées au terme de l'article 76 de la loi du 11 février 2005. Il évoque à ce titre trois exemples concernant les personnes sourdes, les personnes déficientes visuelles et les personnes aphasiques.

Concernant l'accueil des personnes handicapées, le rapport du Gouvernement indique que des permanences juridiques sont disponibles au sein des MDPH en précisant par exemple qu'à Paris, il existe une permanence juridique en langue des signes et que le Conseil Départemental d'accès au droit du Nord propose des points d'accès aux droits sous forme de permanence au sein d'hôpitaux. Quid des autres départements français, en métropole et dans les départements d'outre-mer ?

Ainsi, s'agissant des dispositifs existants, si le rapport du Gouvernement les présente, il ne précise pas la manière dont les citoyens peuvent être informés de ces dispositifs. En effet, à aujourd'hui dans le cas de violations de la Convention, il n'existe pas de systèmes de signalement. Comment effectuer ce signalement et à qui ?

Cependant, dans ce domaine, la première insuffisance qu'il convient de souligner est le défaut ou le manque d'accessibilité des lieux de justice. Concernant l'accessibilité aux lieux de justice, le rapport du Gouvernement fait référence aux Ad'AP, mais n'explicite pas de manière chiffrée la mise aux normes des Palais de justice. Si l'on se réfère au rapport édité par le Ministère de la Justice[58], celui-ci comporte bien une section intitulée « l'accès au droit ». Malheureusement, sont seulement exposés de manière chiffrée le nombre d'auxiliaires de justice et non pas le nombre de Palais de justice ayant été mis aux normes.

Il s'agit pour le moins d'un oubli regrettable au regard de la décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2010 condamnant l'État à indemniser une avocate se déplaçant en fauteuil roulant et ne pouvant plus accéder aux Palais de justice dans lesquels elle devait plaider[59]. L'entrée de cette avocate dans un tribunal était humiliante, obligée d'être portée par le personnel d'accueil ou de sécurité pour défendre ses clients. Aussi, l'intéressée a obtenu réparation de son préjudice moral, la décision du juge faisant ressortir que le délai de 10 ans pour la mise en accessibilité des lieux publics ne dispensait nullement de fournir sans attendre des efforts.

Pour sa part, le Conseil constitutionnel estime qu'il ne s'agit pas d'une « faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat français en raison de l'insuffisance des aménagements destinés à améliorer l'accessibilité des locaux judiciaires aux personnes à mobilité réduite ». Dans ces conditions, il semble difficile de faire valoir un droit aussi fondamental pour défendre ses droits.

Malgré cette condamnation de la France, des faits divers continuaient d'emplir les tribunes des journaux, comme par exemple l'affaire MUJIC. Faute d'accessibilité du Palais de justice de Briey (Meurthe et Moselle), l'affaire avait été jugée sur le parvis s'agissant d'une femme de 39 ans, en fauteuil roulant, qui sollicitait la garde de ses enfants.

Pour ce qui est de l'accès effectif de la personne handicapée à la justice sur la base de l'égalité avec les autres, le rapport de l'Etat ne le traite pas sous l'angle de l'exercice effectif du droit d'ester en justice. Or, il demeure des difficultés majeures lorsque le majeur protégé se trouve sous tutelle. En effet, l'action en justice de la personne sous tutelle est subordonnée à l'autorisation du Juge des tutelles ou du Conseil de famille (Article 475 du code civil) :

« La personne en tutelle est représentée en justice par le tuteur. Celui-ci ne peut agir, en demande

CONFIDENTIEL

ou en défense, pour faire valoir les droits extrapatrimoniaux de la personne protégée qu'après autorisation ou sur injonction du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué. Le juge ou le conseil de famille peut enjoindre également au tuteur de se désister de l'instance ou de l'action ou de transiger. »

L'autorisation est sollicitée sous forme de requête et au terme de l'article 1229 du code de procédure civile, le Juge des tutelles dispose d'un délai de 3 mois pour statuer : « Hors les cas où il ordonne un débat contradictoire en application de l'article 1213, le juge statue sur les requêtes qui lui sont adressées après l'ouverture de la mesure de protection par le majeur protégé ou la personne chargée de sa protection dans les trois mois de leur réception à moins qu'elles ne nécessitent le recueil d'éléments d'information, la production de pièces complémentaires, le recours à une mesure d'instruction ou toute autre investigation. Dans ce cas, le juge en avertit le requérant et l'informe de la date prévisible à laquelle la décision sera rendue. » Aucune sanction n'est prévue en cas d'absence de respect de ce délai.

De même, au terme de l'article 256 du code de procédure civile[60], les majeurs protégés (peu importe le degré d'altération) demeurent dans l'impossibilité d'être jurés d'une Cour d'assises.

Par ailleurs, les délais extrêmement longs de traitement d'une affaire en France comportent des incidences encore plus importantes lorsqu'il s'agit de personnes handicapées. La France a justement été condamnée pour cela en 2003 (*Mocie c. France* – 8 avril 2003) : le requérant sollicitait pour l'essentiel, devant les juridictions nationales compétentes, une augmentation de sa pension militaire d'invalidité. Une première procédure qui avait commencé en 1988 était toujours en cours lorsque la CEDH a rendu son arrêt près de 15 ans plus tard ; une seconde procédure avait duré près de huit ans. La Cour a conclu à la violation de l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) de la Convention européenne des droits de l'Homme du fait de la durée des procédures litigieuses. Elle a observé notamment que la pension d'invalidité constituait l'essentiel des ressources du requérant. Les litiges, qui, en substance, tendaient à une amélioration de celle-ci au vu de la dégradation de l'état de santé de l'intéressé, avaient par conséquent un enjeu particulier pour l'intéressé, justifiant une diligence particulière de la part des autorités[61].

Quant à l'accessibilité aux établissements pénitentiaires, le rapport initial l'aborde sous l'angle de l'accessibilité physique, rappelant qu'au terme de la loi du 9 septembre 2002 une cellule doit être aménagée pour l'accueil d'une personne handicapée par tranche de construction de 150 cellules, mais ne présente pas de résultat chiffré sur la mise en œuvre de ladite loi alors que l'État bénéficiait d'un recul de plus de dix ans.…

Ces mesures sont d'ordre prioritaire dans le sens où la France a déjà été condamnée en 2006 par la CEDH pour violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) (*Vincent c. France* – 24 octobre 2006). Purgeant une peine de dix ans de réclusion criminelle à laquelle il avait été condamné en 2005, le requérant est paraplégique depuis un accident survenu en 1989. Bien qu'autonome, il ne peut se déplacer qu'en fauteuil roulant. Il se plaignait notamment des conditions, selon lui inadaptées à son handicap, de son incarcération dans différentes maisons d'arrêt. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne, en raison de l'impossibilité pour le requérant paraplégique de circuler par ses propres moyens dans la prison de Fresnes, particulièrement inadaptée à la détention de personnes handicapées physiques qui ne peuvent se déplacer qu'en fauteuil roulant. Rien ne prouvait l'existence d'une intention d'humilier ou de rabaisser le requérant. Toutefois, la Cour a estimé que la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer et en particulier quitter sa cellule par ses propres moyens constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne[62].

En 2013, le Défenseur des droits rendait un rapport intitulé « L'action du défenseur des droits auprès des personnes détenues » dans lequel il évoquait le cas d'une personne handicapée qui, dix ans après la loi de 2002, faisait justement état d'une absence de prise en compte du handicap : « En

CONFIDENTIEL

2012, l'Observatoire international des prisons (OIP) a saisi le Défenseur des droits concernant les conditions de détention d'un homme. Agé de 45 ans, il est atteint d'une surdité profonde congénitale, non appareillable, et n'a jamais acquis la langue des signes. Placé en détention provisoire, les demandes de mise en liberté présentées par son avocat avaient été rejetées, rejets confirmés en appel. Dans sa saisine, l'OIP fait état du placement de Monsieur S « au quartier disciplinaire en raison du tapage qu'il aurait fait en cognant pendant plusieurs heures sur sa porte pour tenter de communiquer le malaise lié à sa détention et ses grandes difficultés à communiquer et se faire comprendre des personnels ». Son handicap n'étant pas pris en compte, privé de moyen de communiquer, il a dû faire face à des conditions de détention très difficiles avant d'être libéré. Le Défenseur des droits a tiré les enseignements de cette situation individuelle pour formuler des recommandations générales afin de mieux prendre en compte le handicap.

En effet, dans ce cas, où en raison de sa surdité le détenu était privé de toute communication, l'absence de mesures spécifiques pouvait porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne, voire à sa dignité comme l'a jugé la CEDH, le 8 novembre 2012. Le Défenseur des droits a formulé dans sa décision 99 des recommandations pour une meilleure prise en compte du handicap en milieu pénitentiaire en rappelant le principe d'accessibilité générale. Elles devront faire l'objet d'un suivi et d'un travail dans la durée. »

En 2015, la France est de nouveau condamnée par la CEDH pour violation de l'article 3 (*Helhal c. France* – 19 février 2015). Paraplégique des membres inférieurs et souffrant d'incontinence urinaire et anale, le requérant se plaignait de ce que, compte tenu de son handicap lourd, son maintien en détention constituait un traitement inhumain et dégradant. La Cour a conclu à la violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) de la Convention européenne. Elle a jugé en particulier que, si le maintien en détention n'était pas en soi constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant compte tenu du handicap du requérant, l'insuffisance des soins de rééducation qui lui avaient été dispensés et l'inadaptation des locaux à son handicap étaient en revanche contraires à l'article 3 de la Convention européenne.

La Cour a également observé en l'espèce que l'assistance d'un codétenu, dont bénéficiait le requérant pour faire sa toilette en l'absence de douches aménagées pour les personnes à mobilité réduite, ne suffisait pas à satisfaire l'obligation de santé et de sécurité qui incombe à l'État[63].

Au-delà de l'accessibilité physique, comme le prévoit l'article 9 de la Convention des Nations Unies, les personnes handicapées peuvent difficilement accéder à l'information, à la communication, notamment aux modes de communication alternative et aux TIC, dans le cadre de procédures judiciaires. En effet, la loi de 2005 ne garantit pas l'accès à l'information et aux modes de communication alternative (par exemple langue des signes, documents en braille ou en FALC dans le cadre des procès).

Il n'existe pas non plus de dispositifs pour accompagner les personnes handicapées pendant la phase de l'instruction (ex. consultation de pièces pour les personnes déficientes visuelles, accueil pour les adultes autistes) de nature à les déstabiliser.

En conséquence, le cadre juridique ne prévoit pas d'adaptations des procédures en fonction du type d'handicap (physique, sensoriel, mental ou intellectuel).

De la même manière, s'agissant des aménagements en fonction de l'âge, l'article 388-1 du code civil, qui garantit le droit du mineur à être entendu, ne prévoit pas d'aménagements particuliers pour les mineurs handicapés. En raison de ses insuffisances, le droit français ne respecte pas les dispositions de l'article 13 de la Convention.

Enfin, s'agissant de la formation des personnels prévus à l'article 13. 2 de la Convention, elle s'avère insuffisante, notamment en raison du non-respect de l'article 8 de la Convention sur la sensibilisation, et de son caractère peu contraignant. Ce manque de formation est particulièrement préjudiciable pour les personnes handicapées lorsqu'elles sont confrontées aux personnels de police

CONFIDENTIEL

et aux personnels pénitentiaires.

S'agissant de l'accueil du public et des victimes, le Ministère de l'Intérieur a établi une Charte affichée dans les gendarmeries et commissariats de police. Cette charte de l'accueil du public et de l'assistance aux victimes publiée en 2004 est une adaptation pour les forces de sécurité de la charte Marianne, prévue par la loi pour la sécurité intérieure du 29 août 2002. Avec ses 8 articles, la « Charte de l'accueil du public et de l'assistance aux victimes » fixe les modalités de réception du public, plus particulièrement l'accueil, l'information et le conseil aux victimes d'infractions pénales.

Cette Charte – qui n'a aucune valeur juridique en droit français – est complétée par le référentiel Marianne ayant pour objet l'amélioration de la qualité de l'accueil et de la relation avec les usagers. Ce référentiel a été mis en place entre 2010 et 2011 et a fait l'objet de plusieurs actualisations, dont en 2013, avec une attention particulière accordée à l'engagement concernant les personnes à mobilité réduite. Le référentiel pose les principes d'accessibilité.

Recommandations

- Création d'outils afin de sensibiliser les citoyens à la Convention et mettre en place des systèmes de signalement en cas de violation de la Convention.
- Mise aux normes des lieux de justice.
- Suppression de l'article 475 du code civil qui entraine une violation de la Convention sur le volet de l'égalité.
- Mise aux normes des établissements pénitentiaires.

CONFIDENTIEL

Article 14 – Liberté et sécurité de la personne

Le régime de protection des majeurs ???? mélange avec article 12

Le régime de protection judiciaire des majeurs peut être considéré comme limitant fortement la liberté des personnes handicapées qui constituent la majorité parmi environ 900.000 personnes sous protection en France[64]. La mise sous protection d'une personne par un acte de justice suit une procédure en trois phases : la demande d'un tiers (famille, procureur) ou de la personne elle-même, l'intervention d'un médecin expert, la décision du juge des tutelles. Le juge désigne un curateur ou un tuteur chargé de l'exercice de la mesure de protection parmi les proches de la personne, ou une association, ou encore un mandataire professionnel privé. Il existe trois niveaux de limitation des droits de la personne protégée : curatelle simple, curatelle renforcée, tutelle. La pratique de l'exercice des mesures de protection des majeurs pose un certain nombre de problèmes *(voir également la section relative à l'article 12)* :

- Le juge des tutelles est seul décideur du niveau de limitation des droits (sauf appel de l'intéressé) et la tutelle peut aller exceptionnellement jusqu'à la suppression du droit de vote. Ce point induit une forte disparité des limitations des droits en fonction des juges et des régions.
- Les juges de tutelles gèrent un très grand nombre de dossiers (plus de 1800 pour certains) et ne peuvent vérifier toutes les actions des curateurs ou tuteurs. Il s'ensuit certains abus (des curateurs ou tuteurs) qui parfois mettent très longtemps à être détectés ; de nombreux cas d'exploitation des protégés par les tuteurs sont signalés.
- Le grand nombre de dossiers suivi par les juges a aussi pour conséquence une reconduction presqu'automatique des curatelles ou tutelles alors que, suivant la loi, chaque dossier doit être revu complètement au moins tous les cinq ans.
- De nombreuses associations tutélaires se sont créées. La subvention par protégé est trop faible, et les curateurs/tuteurs gèrent 80 dossiers par personne et souvent plus ; ces tuteurs sous-traitent le travail quotidien à des assistants qui n'ont souvent pas le minimum de formation et font de graves erreurs. Les personnes protégées ne peuvent obtenir le temps nécessaire à la compréhension de leur budget ; ils subissent alors la contrainte de temps du tuteur/curateur et ne peuvent discuter de leurs priorités.
- Notons de plus la sauvegarde d'enfant mis sous tutelle de l'Etat, lesquelles tutelles sont décidées par des assistants sociaux qui n'ont aucune formation, ne comprennent pas le handicap et retirent leurs enfants à des parents handicapés sous prétexte de leurs incapacités.

En résumé, le manque de formation des assistants sociaux, des curateurs/tuteurs et des juges et surtout le manque de moyens pour appliquer la loi devient une grande limitation à leurs libertés de décision pour les personnes protégées.

Commentaire [SW7]:
Comme évoqué en réunion, il y a trop de mélange ici entre l'article 12 et 14. Vu qu'il faudrait revoir cette section, il est dommage de ne pas avoir « le temps » de soumettre la nouvelle version à votre comité de référants et d'experts. Idem pour les contradictions de statistiques au sein de ce rapport évidemment compréhensible et doit être souligné pour améliorer la collecte.

Hospitalisation sous contrainte

En France, les personnes avec un handicap psychique (la loi parle des « personnes atteintes de troubles mentaux ») peuvent être hospitalisées en psychiatrie sans leur consentement en raison des troubles qui rendent impossible le consentement de la personne ou de l'état mental qui impose des soins immédiats.

Commentaire [SW8]:
Toute personne en France peut être hospitalisée et traitée sans son consentement en psychiatrie.

Le recours aux mesures de soins sans consentement en psychiatrie augmente régulièrement depuis les années 1990, avec une accélération de cette tendance depuis la réforme de 5 juillet 2011[65], alors que celle-ci était censée renforcer les droits et garanties accordés aux personnes en soins sans consentement. Ainsi, la loi de 1990 sur l'hospitalisation sous contrainte a été déclarée contraire à la Constitution française par deux décisions du Conseil constitutionnel en 2010[66] et en 2011[67] pour l'absence de contrôle du juge sur le maintien en hospitalisation, introduit par la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge. Malgré une nouvelle réforme en 2013, le nombre

CONFIDENTIEL

d'hospitalisations sous contrainte augmente toujours et en 2015, 100.858 personnes étaient concernées, soient 3.775.187 journées d'hospitalisation.

Les critères utilisés par la loi pour restreindre la liberté et l'intégrité d'une personne sont :

- une demande formulée par un tiers membre de la famille du malade ou une personne ayant un intérêt à agir (tuteur ou curateur) ;
- une demande formulée par un tiers médecin extérieur à l'établissement où la personne est censée être hospitalisée ;
- une demande formulée par le préfet.

Ces pratiques de tiers décideurs sont discriminatoires et incompatibles avec l'article 14 constituant une privation de liberté arbitraire.

Actuellement, l'application de ces lois est complexe ; en effet le législateur, contraint par les associations, a mis en place des sécurités pour les malades. Il en résulte une grande complexité d'application[68].

Cette complexité amène les intervenants à « simplifier » les contraintes, sachant que suivant le type d'hospitalisation, certaines mesures sont différentes, il y a alors une sorte de discrimination suivant les hôpitaux, tribunaux (juges), intervenants administratifs et médicaux. Ces « simplifications » amènent les médecins et intervenants à rédiger des documents systématiques, ou pire à négliger les procédures[69].

Les professionnels ne se préoccupent en effet que de la convocation à l'audience du juge des libertés et de la détention, lui-même peu sourcilleux sur cette absence de notification[70].

Les patients subissent les contraintes administratives et ne connaissent pas leurs droits. De ce fait, les modalités d'hospitalisation sont interprétées pour faciliter le fonctionnement du service, ceci au détriment des patients[71].

La loi prévoit l'assistance des patients par un avocat qui doit être présent lors des entretiens avec le juge des libertés. Il est de ce fait nécessaire que ces rencontres aient lieu en privé pour respecter la personne.

Certains hôpitaux ne disposent pas de salle permettant ces entretiens privés[72].

Mais beaucoup plus critiquable, les avocats (souvent commis d'office) ne sont pas formés aux procédures des hospitalisations sous contraintes et défendent les patients sans connaître leurs droits[73]. De ce fait les nombreuses plaintes des patients qui subissent des contraintes parfois inadmissibles (le rapport de 2015 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté contient des photos qui prouvent ces faits) :

- Contentions (il existe de nombreux témoignages de personnes attachées des journées entières à leur lit ou enfermées dans leur chambre sans aucune écoute des soignants) ;
- Obligation de soins calmants administrés de force ou systématiquement pour la tranquillité du service ;
- Piqures violemment infligées pour « calmer la personne ».

Il est évident que sans obligation des organismes de tutelle qui interviennent peu en ce qui concerne les hospitalisations d'office (Ministère de la Justice et Ministère de la Santé) il ne peut y avoir de limites à la facilité.

Nous pouvons résumer ces points par : les procédures et les règles d'application n'étant pas définies par les pouvoirs publics, chaque structure « interprète » les lois (déjà très compliquées) en vue de faciliter leur fonctionnement et ceci au détriment des patients.

Cas particulier des patients détenus :

Commentaire [SW9]: « Contraint » ?? « Les associations » ?? Rendez-vous compte que le QPC a du être soumis par des personnes considérées « malades mentaux » eux-mêmes et que le Conseil Constitutionnel leur a donné raison - cette loi de 2011 était jugée par les sages anti-constitutionnelle !

Commentaire [SW10]: Ce terme risque de prêter à confusion - il s'agit de recourir à des mesures moins protectrices des droits en raison d'un manque de moyens. Même remarque plus loin concernant l'utilisation de ce terme de « simplification ».

Commentaire [SW11]: Il serait utile d'ajouter la durée

Commentaire [SW12]: « Soins » ? Il s'agit de traitements psychotropes forcés.

Commentaire [SW13]: « Piqures » ? Il serait mieux de faire référence à un traitement forcé par voie d'administration de neuroleptiques par piqures intramusculaires.

Commentaire [SW14]: Même remarque concernant « facilité », « simplification », il s'agit de violation des droits sans limite.

Commentaire [SW15]: Voir quand même l'Instruction n° DGOS/2017/109 du 29 mars 2017, la « Recommandation de bonne pratique pour l'isolement et la contention en psychiatrie générale » de la Haute Autorité de Santé (HAS) de février 2017.

CONFIDENTIEL

Une pratique très répandue consiste au placement des patients détenus en chambres d'isolement, voire sous contention, pendant toute la durée de leur séjour à l'hôpital.

Ils sont accompagnés de deux soignants mais très souvent aussi de deux policiers de leur chambre jusqu'à leur retour dans ce lieu à l'issue de leur comparution[74].

En résumé, les difficultés de gestion des structures hospitalières (restrictions des dépenses, notamment des personnels, pour développer des soins alternatifs dans la cité) sont palliées par le recours à la contrainte, au détriment des droits, et du travail nécessaire pour soigner la personne selon sa volonté et ses préférences, et obtenir son consentement aux soins. L'appréciation de l'état du patient reste largement subjective, dans l'absence de lieux où les situations de crise puissent être évaluées, dénouées, c'est-à-dire en amont de l'hospitalisation (voir la disparition des centres de crise qui permettait d'éviter des hospitalisations longues et coûteuses en apportant une aide au droit de décider de son traitement).

Dans ce contexte, il est très important de soulever que les « soins » psychiatriques actuellement prodigués dans les hôpitaux français sont fondés sur une approche quasi-exclusivement biomédicale de la psychiatrie largement contestée et sous l'influence des laboratoires pharmaceutiques. Malgré les vœux pieux que les mesures de contention et d'isolation soient des solutions de « dernier ressort », ces mesures coercitives et le « camisole chimique » sont largement pratiquées. (SW)

Cette approche réduit les personnes ayant un handicap psychique ou psychosocial à un « trouble ». Par ricochet, cette approche réductrice ne permet pas aux personnes handicapées de jouir de leur « personnalité juridique » et de leur autonomie, et est étroitement liée à l'hospitalisation « longue durée », les traitements sans consentement, l'institutionnalisation, et jusqu'à « l'exportation » en Belgique de ces personnes.

La loi française privant de liberté les personnes handicapées par voie d'hospitalisation sans consentement ou des mesures de tutelle/curatelle nie cette réalité et a contribué à un déséquilibre de pouvoir entre usagers et soignants.

Cette évolution pose évidemment un défi au système de soins en psychiatrie et en santé mentale, mais aussi au système de droit pénal. Un investissement humain et financier dans ces domaines est absolument nécessaire pour assurer que les traitements et les services soient basés sur le consentement.

La formation des soignants en matière des droits de l'Homme, ainsi que des forces de police et des pompiers est un moyen indispensable pour réduire l'utilisation de la contrainte. Les services d'accueil de patients en crise doivent être formés à des méthodes alternatives et des structures alternatives de taille humaine doivent être rendus disponibles comme nous voyons émerger à l'étranger.

Commentaire [SW16]:
Merci d'avoir bien voulu inclure une partie de notre contribution ici.

Les conditions de rétention

En France, les conditions de détention préventive ou suite à une condamnation sont pratiquement les mêmes pour les personnes dites « valides » que pour les personnes handicapées. Ces dernières ayant éventuellement besoin de soins particuliers ne pourront donc en bénéficier.

Précisons quelles sont les conditions de rétention en France :

- Les prisons françaises sont en grande partie vétustes et les conditions de vie se réfèrent littéralement à une jungle[75]. Dans ces conditions les personnes handicapées ne peuvent survivre qu'en totale dépendance des autres détenus ou de tiers (famille, associations).
- La saturation (135%) des prisons[76] ajoute la promiscuité aux agressions qui sont soumise aux personnes en difficultés (l'Etat français vient de proposer la construction de 10.000 places supplémentaires qui ne suffiront pas à l'obligation d'encellulement unitaire, pour les 68.850 détenus actuels).
- Une grande partie des détenus sont des personnes avec un handicap psychique. Rappelons que certaines enquêtes concernant la population carcérale précisent qu'environ 32% des détenus

présentent des troubles psychotiques (3% chroniques, 9% schizophrènes, 25% autres) auxquels il y a lieu d'ajouter des troubles dépressifs (environ 50% de la population carcérale mais cet état dépressif est souvent le résultat de l'enfermement). Ces personnes sont particulièrement vulnérables dans ces conditions. La raison de cette forte proportion est liée à un historique de la psychiatrie en France qui a préféré les soins médicamenteux à une aide comportementaliste plus difficile et couteuse[77]. Il n'existe malheureusement pas d'évaluation fiable du nombre de personnes avec un handicap physique en prison.

- Face à un afflux de personnes touchées par des maladies psychiques, les psychiatres qui intervenaient dans les prisons en vue de définir la responsabilité pénale des détenus préfèrent laisser aux juges la décision de la peine. Ces derniers n'ayant souvent pas de connaissance à ce niveau ont délégué à l'Etat le soin de créer des entités spécialisées qui bien entendu ne disposent pas de places suffisantes et ne reçoivent que les plus malades[78]. La prison redevient un hôpital psychiatrique « asile » d'avant 1940[79].
- De plus, la population carcérale a un accès limité aux soins autant somatiques que psychique. En effet, le seul décideur pour amener une personne vers un médecin reste le personnel de surveillance qui n'a aucune compétence pour ce faire. Enfin, les infirmeries des prisons (définies par le Sénat par : « Saleté, pas d'hygiène, menottage, prolongation par manque de magistrat… ») ne sont pas des lieux de convivialité entre patient et professionnel du soin, car les surveillants restent présents lors des entretiens[80].

En résumé, il existe deux possibilités pour les personnes handicapées placées en détention, selon leur handicap :

- Pour les personnes ayant un handicap visible, y compris pour les personnes avec un handicap psychique, elles peuvent être placées en UHSA (Unité hospitalière spécialement aménagée, loi Perben du 9/9/2002) mais le nombre de place est largement insuffisant et les conditions de placement difficiles. Les UMD (Unités pour malades difficiles) en psychiatrie sont plus le refuge des détenus considérés comme dangereux qu'un lieu de soins adaptés.
- Pour les personnes avec des handicaps invisibles, elles sont internées sans aucune distinction et soumises alors aux violences des autres détenus au détriment de leur sécurité. Pour les personnes avec un handicap psychique en particulier, la prison devient alors un lieu de souffrance par les autres détenus (par exemple, les personnes schizophrènes sont deux fois plus agressées que les autres détenus). L'implication du secteur hospitalier est souhaitée puisqu'une loi du 18 Janvier 1994 confie aux hôpitaux de proximité les actions de santé à mener dans les établissements.

Le manque de formation des juges et du personnel carcéral ainsi que la faiblesse des moyens sont les raisons de nombreuses privations des libertés pour les personnes handicapés qui subissent la violence des autres détenus en plus de la condition carcérale ce qui nuit profondément à leur sécurité.

Recommandations

Nos lois plus ou moins adaptées proposent des procédures parfois trop exigeantes, dont l'application est terriblement défectueuse. Ce contexte nuit alors autant à la liberté qu'à la sécurité des personnes handicapées. Afin de permettre aux personnes handicapées en France de jouir de leur droit à la liberté et à la sécurité sur la base de l'égalité avec les autres, l'Etat français doit :

- Allouer des moyens financiers suffisant pour répondre aux exigences de chaque loi.
- Prendre des mesures pour développer les soins alternatifs à la contrainte en psychiatrie et favoriser une approche fondée sur les droits pour soigner la personne selon sa volonté et ses préférences.
- Mettre en place une formation obligatoire des magistrats, des travailleurs sociaux et des personnels carcéraux au handicap.

Commentaire [SW17]: ???

Commentaire [SW18]: Non, les moyens doivent être consacrés à la mise en conformité de nos loi avec la CDPH ;

Commentaire [SW19]: ET DES PERSONNES HANDICAPEES ELLES-MEMES !

Article 15 – Droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Les informations présentées dans le rapport du Gouvernement français concernant l'article 15 de la Convention sont limitées à une simple référence au corpus juridique national et international interdisant la torture et les peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, sans préciser comment le handicap est pris en considération dans les stratégies et mécanismes nationaux de prévention de la torture. Cependant, les personnes handicapées en France sont particulièrement concernées par ces questions, notamment lorsqu'ils s'agit des mauvaises conditions de détention pouvant être considérées comme des traitements inhumains ou dégradants ou des pratiques en psychiatrie.

En effet, la France est un des pays les plus condamnés par la CEDH pour les traitements inhumains ou dégradants des détenus et ce encore plus en ce qui concerne les personnes handicapées. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies, 3 arrêts de la Cour mettent en avant les conditions matérielles inadaptées et l'insuffisance des soins pour les personnes handicapées en détention, ainsi que la pénalisation croissante des personnes atteintes de troubles psychiques (*Raffray Taddei c. France*, n° 36435/07, 21 décembre 2010 ; *G. c. France*, n° 27244/09, 23 février 2012 ; *Helhal c. France*, n° 10401/12, 19 février 2015). L'insuffisance des moyens de prise en charge de handicap en détention a été dénoncée en 2016 par la Contrôleure générale des lieux de prévention de liberté, désignée comme mécanisme national de prévention de la torture au sens du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture, ainsi que par le Comité contre la torture des Nations Unies[81] *(voir également la section relative à l'article 14)*.

D'autre part, de nombreuses pratiques en psychiatrie sont dénoncées par les associations des personnes handicapées et de membres de leurs familles comme attentatoires aux droits et à la dignité. La prise en charge du handicap psychique notamment est basée sur l'approche biomédicale, donnant lieu à l'utilisation de l'ECT, les médicaments neuroleptiques/antipsychotiques et d'autres interventions invasives et parfois irréversibles afin de « remédier », « corriger » ou « atténuer » le handicap ou ses conséquences, plutôt que sur l'approche de la dignité basée sur les droits de l'Homme et telle que vécue par la personne. Le recours systématique à l'isolement et à la contention, appliqués dans la quasi-totalité des établissements et en augmentation ces dernières années, a lieu dans des conditions peu respectueuse de la dignité des patients et est utilisé parfois à des fins disciplinaires ou de sanction et non pas thérapeutiques. Certaines personnes avec un handicap psychique ou avec des troubles du spectre autistique (TSA) se trouvent parfois placées en chambre d'isolement pour des durées qui se comptent en semaines, en mois, voire en années[82]. Les autorités sanitaires ne disposent d'aucun outil fiable pour quantifier le recours à l'isolement et à la contention qui échappait à tout contrôle législatif ou réglementaire jusqu'à la récente loi du 26 janvier 2016[83].

L'ANESM (Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux) et la HAS (Haute autorité de santé) ont émis des recommandations[84] concernant les pratiques adaptées à la prévention et à la gestion des comportements problèmes, troubles du comportements et/ou situation de crise que peuvent présenter les personnes avec un handicap intellectuel, psychique et TSA afin d'éviter les situations, encore trop nombreuses, d'enfermement, d'exclusion et de sur-médication dont elles sont victimes. N'étant opposables aux professionnels de santé et du médico-social, ces recommandations sont remises en question et souvent restent non appliquées. En revanche, des pratiques non-recommandées, mais qui ne sont pas interdites par la loi, comme le « packing », sont toujours appliqués dans certains établissements et services et leur promotion continue dans des écoles de psychomotricité.

Le « packing » (enveloppement dans des draps humides et froids jusqu'à ce que la personne se calme), pratiqué sur des enfants avec des TSA et adultes avec des troubles psychotiques, est

Commentaire [SW20]: Merci d'avoir bien voulu inclure une partie de notre contribution ici.

Commentaire [SW21]: Il faut donner le nom officiel de cette « recommandation » directement « de bonne pratique pour l'isolement et la contention en psychiatrie générale » qui est déjà choquant en soi.

régulièrement dénoncé par les associations des personnes handicapées et de membres de leurs familles[85], ainsi que par les instances internationales telles que Comité des droits de l'Homme des Nations Unies[86] et le Comité des droits de l'enfant[87]. Cependant, de grandes universités à Paris et en province, proposent encore des formations sur l'autisme fondées sur des théories non validées scientifiquement qui en font promotion. Ces formations sont relayées sur le site de l'association des Centres de Ressources Autisme dont la mission est pourtant d'informer sur l'autisme[88]. On trouve en ligne des vidéos de promotion du packing, et des ouvrages et articles de revues lui sont consacrés. Plusieurs IME de Rhône-Alpes et d'autres régions se forment au packing[89].

Recommandations

- Augmenter l'offre de soins pour les personnes handicapées dans les établissements pénitentiaires et améliorer leurs conditions de détention, y compris les conditions de détention des personnes internées dans les hôpitaux psychiatriques.
- Contrôler les services de psychiatrie où n'existent toujours pas de nomenclatures des actes réalisés, établir un contrôle sur le recours à l'isolement et contention et limiter leur usage, en s'appuyant sur les recommandations de bonnes pratiques professionnelles élaborées avec la participation des usagers.
- Interdire le packing, flaque thérapeutique et toutes les pratiques dégradantes et non éthiques et réserver les financements publics aux interventions recommandées.
- Rendre obligatoire pour le personnel en charge d'enfants, adolescents et adultes avec TSA d'être formé aux approches scientifiquement reconnues dans le domaine de l'autisme et de les appliquer.

Commentaire [SW22]:
Cette recommandation mériterait d'être plus précise. Il existe déjà des « contrôles » (CDSP, CGL, le nouveau registre...)

CONFIDENTIEL

Article 16 – Droit de ne pas être soumis à l'exploitation, à la violence et à la maltraitance

Les personnes handicapées en France sont encore trop souvent victimes de violence ou de maltraitance. Les témoignages sont nombreux des cas de maltraitance en établissement, violence intrafamiliale ou d'agressions sous diverses formes dans la rue. Des faits divers défrayent aussi régulièrement la chronique. La maltraitance en établissement comme en famille reste souvent cachée pendant plusieurs années, les signalements de faits de maltraitance sont rares[90] et les personnes handicapées rapportent aussi trop souvent que rien ne change suite aux plaintes qu'elles déposent.

Le handicap est aussi un facteur aggravant face aux violences domestiques, institutionnelles, sociales vécues par des femmes. Contrairement aux femmes valides, les femmes handicapées sont plus souvent dépendantes d'autrui et plus isolées des services sociaux et d'assistance, il est très difficile pour les femmes handicapées de porter plainte. Les centres d'hébergement d'urgence sont rarement accessibles, les conséquences post traumatiques des violences subies pas des femmes handicapées sont ignorées et donc pas soignées.

En matière de prévention des violences, le problème de signalement abusif à l'ASE se pose pour les enfants avec TSA et leurs familles. Une mauvaise compréhension de l'autisme peut déboucher sur une mauvaise interprétation des comportements de l'enfant et aboutir à tort à une séparation du milieu familial, ou à des investigations intrusives de nature administrative, éducative ou judiciaire[91].

Les violences auxquels sont confrontées les personnes handicapées ne pourront véritablement être prévenues que si l'Etat français agit véritablement pour sensibiliser l'ensemble de la société à la situation des personnes handicapées et promouvoir le respect des droits et de la dignité de ces personnes *(voir la section relative à l'article 8)*.

Recommandations

- Sensibiliser, former à la prévention des violences et doter de moyens nécessaires les professionnels des soins et de l'accompagnement des personnes handicapées.
- Promouvoir et rendre complètement accessible, y compris pour les personnes les plus lourdement handicapées, le numéro national d'aide aux personnes âgées et aux personnes handicapées victimes de maltraitance (3977) et le numéro du service national d'accueil téléphonique de l'enfance en danger (119).
- Afin de prévenir la violence et la maltraitance dans des établissements et services accueillant les personnes handicapées, augmenter la fréquence des contrôles, renforcer la qualité des évaluations externes menées par les organismes habilités, notamment en renforçant l'implication des personnes accompagnées dans ces évaluations.
- Organiser la collecte de données ventilées par sexe et par âge sur les violences vécues par les personnes handicapées dans le cadre des enquêtes sur les violences.

CONFIDENTIEL

Article 17 – Protection de l'intégrité de la personne

La législation française n'empêche pas toute mesure de stérilisation forcée des personnes handicapées, en particulier des femmes et des filles[92]. La stérilisation à visée contraceptive reste possible si la personne handicapée consent de façon libre et éclairée. Les difficultés résident dans la manière d'obtenir ce consentement, les interprétations possibles, et les moyens donnés aux juges pour les majeurs protégés. Les attitudes des parents et des professionnels semblent refléter celle d'une société qui n'est pas encore prête à accepter l'idée que des personnes handicapées puissent avoir des enfants, même si par ailleurs cette idée progresse. La question de la stérilisation (et de la contraception) contrainte (ou cachée) reste posée.

Commentaire [SW23]:
Cette phrase est en contradiction avec ce qui a été stipulé plus haut.

En France, jusqu'en 2001, la stérilisation était totalement interdite et considérée comme une *mutilation* passible de vingt années d'emprisonnement. Cependant, en 1997, il a été révélé que 15.000 femmes avaient été stérilisées de force dans des établissements français pour des personnes ayant des déficiences intellectuelles. Un autre rapport montre que 211 femmes handicapées ou femmes dans une situation sociale difficile ont été stérilisées de force dans les hôpitaux publics français en 1996[93].

En 2011, un nouveau texte de loi[94] interdit cette intervention sur les mineurs, mais l'autorise sur les majeurs lorsqu'ils ont exprimé « une volonté libre et motivée ». Cependant, des témoignages montrent que cette volonté est parfois plutôt celle de l'entourage[95] (certainement démuni et mal informé). Le traumatisme induit chez les personnes qui subissent une stérilisation reste mal évalué mais de graves décompensations psychologiques ont été observées chez certaines jeunes femmes[96]. Plus grave encore, la stérilisation forcée peut accroître la vulnérabilité d'une jeune femme handicapée face à des violences sexuelles. En effet, la stérilisation peut être utilisée pour couvrir les abus sexuels et la grossesse est souvent la seule indication qui aide à identifier quand cela a eu lieu[97].

Il faut noter l'absence de données sur les effets positifs ou négatifs de la loi 2001 autorisant la stérilisation pour toute personne majeure qui la demande.

La stérilisation à visée contraceptive des personnes majeures protégées

La stérilisation à visée contraceptive, dont les femmes sont les principales victimes, ne peut être pratiquée sur une personne majeure sous tutelle ou curatelle que lorsqu'il existe une contre-indication médicale absolue aux méthodes de contraception ou une impossibilité avérée de les mettre en œuvre efficacement[98]. La décision est subordonnée au juge des tutelles (saisi par la personne concernée, les père et mère ou le représentant légal de la personne concernée) qui doit rechercher le consentement libre et éclairé de la personne sous mesure de protection. Le juge se prononce après avoir entendu la personne concernée, les père et mère de la personne concernée ou son représentant légal ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile. Il recueille l'avis d'un comité d'experts composé de personnes qualifiées sur le plan médical et de représentants d'associations de personnes handicapées. Ce comité apprécie la justification médicale de l'intervention, ses risques ainsi que ses conséquences normalement prévisibles sur les plans physique et psychologique[99].

Si la place centrale du juge qui recueille l'avis d'un comité d'experts composé de médecin et représentants d'association de personnes handicapées, apparait comme un rempart contre l'arbitraire, encore faut-il que ce juge ait les moyens de son exercice (80 juges pour 900.000 personnes protégées) dans un système surchargé et connaissant de nombreux dysfonctionnements[100]. La question des moyens affectés aux juridictions apparaît cruciale pour assurer l'effectivité du principe, alors que de nombreux tribunaux d'instance connaissent d'importantes difficultés de fonctionnement résultant de « l'insuffisance des effectifs tant de greffe que de magistrats »[101].

CONFIDENTIEL

Contraception contrainte

Un certain nombre de situations existent où l'établissement et/ou les parents contraignent les jeunes femmes handicapées en âge de procréer de suivre un traitement contraceptif ou les laissent dans l'ignorance de l'objectif de leur traitement. La question du recueil du consentement reste posée.

Un consentement est libre quand la personne concernée ne ressent aucune pression de la part de son entourage, ne cherche pas à faire plaisir à sa famille ou aux professionnels qui l'aident quotidiennement, ne délègue pas sa décision par habitude ou parce qu'elle « ne sait pas » ce qui est mieux pour elle. Or, le fait que la demande de stérilisation émane d'un tiers la plupart du temps est problématique : quand le consentement est obtenu, a-t-il été réellement donné librement ? La personne peut-elle s'opposer facilement à ses parents ou à des professionnels qui l'accompagnent depuis longtemps ?

Un véritable accompagnement des personnes handicapées à l'autodétermination doit être mis en œuvre afin que des décisions autoritaires (d'une façon ou d'une autre) ne soient pas prises en lieu et place des intéressé.es, sans qu'ils en comprennent vraiment la raison ou le bien fondé, ce qui demande du temps et des moyens. De fait, des associations représentatives de personnes handicapées soutiennent bien qu'être capable de prendre soi-même des décisions nécessite une formation, un soutien, un accompagnement pratique qui vise à appliquer l'article 12 de la Convention.

Recommandations

- Revoir la législation sur le principe d'autonomie des majeurs protégés concernant les décisions touchant à leur personne.
- Promouvoir l'autodétermination des personnes handicapées à travers la sensibilisation, la formation et l'accompagnement à l'exercice de la prise de décision.
- « L'intégrité » physique et mentale de la personne comprend l'interdiction de forcer les gens à prendre des médicaments aussi !! - voir les citations directes des documents de l'ONU que je vous ai soumises avec nos remarques sur l'article 12.

CONFIDENTIEL

Article 19 – Autonomie de vie et inclusion dans la société

Accès aux droits, évaluation des soutiens alloués

Ouvert en 2002 sous forme de programme pilote après plusieurs actions radicales de protestation de la part de personnes qui recourent à des aides humaines de façon permanentes pour accéder à une vie autonome[102], **le droit à compensation** depuis son inscription dans la Loi de 2005, est de permettre à chacun de recourir à des aides humaines pour mener une vie autonome et choisie. Les MDPH ont pour objectif de proposer un guichet unique chargé de mobiliser les fonds nécessaires à la « compensation du handicap ».

Cet indéniable progrès est aujourd'hui[103] limité par des textes réglementaires restrictifs au regard de la loi. Il est de surcroit menacé par des pratiques institutionnelles intrusives et restrictives tout autant que par des ponctions du gouvernement sur les fonds dédiés (CNSA, AGEFIPH, Fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées dans la fonction publique – FIPHFP).

Les premières personnes qui se sont vues attribuer des moyens à hauteur de leurs besoins jusqu'à une assistance humaine de 24 heures par jour, ont fait des émules. Les demandes d'aide personnelles se sont multipliées. Le constat est aujourd'hui que le droit à compensation n'est pas financé à hauteur des besoins. Le nombre de demandes a crû de plus de 10% en 2013 et « *son évolution est jugée préoccupante* » notait déjà l'Administration en 2011[104].

Il est à noter ici que dans le cadre de la simplification des règles administratives en vigueur depuis le 12 novembre 2014, si « *une absence de réponse de la part de l'administration pendant deux mois vaut désormais acceptation* »[105], la demande d'une prestation de compensation est traitée de façon différente *« à défaut, le silence gardé pendant plus de 4 mois correspond à un refus* »[106]. **L'égalité devant la Loi** n'est donc pas respectée et dans la réalité les délais constatés dans le traitement des dossiers de demande étaient de 4,4 mois en 2013, une directrice de MDPH ayant même déclaré en 2011 des délais de traitement de 10 à 11 mois[107].

À ces barrières administratives dont venus s'ajouter des guides d'appui élaborés par la CNSA et à destination des équipes d'évaluation des aides humaines dont les grilles d'évaluation ont été largement appliquées par de nombreuses équipes avant même leur validation.

Le droit à compensation

La Loi de 2005 pose le principe du droit à la compensation (articles 11 et 12) par l'octroi d'une prestation individuelle (Prestation de compensation du handicap – PCH), dans l'idée de favoriser l'accès à l'autonomie pour les personnes handicapées. Cependant, le mécanisme de la PCH souffre de nombreuses difficultés. Pour jouir de la plus grande autonomie au même titre que les autres, les personnes handicapées ont besoin de l'intervention d'aidants qualifiés à leur domicile. La demande de Services d'aide humaine recouvre aussi bien les soins infirmiers que l'accompagnement dans les gestes du quotidien.

De nombreuses limites ont été révélées par les acteurs associatifs essentiellement dans le domaine du financement et de la répartition de la compensation. Le rapport de 2011 du CNCPH énumère les nombreuses difficultés d'accès à ces prestations. La PCH ne compense pas toutes les conséquences du handicap et n'est pas ouverte à tous. Des critères restrictifs y sont posés réduisant le champ des personnes pouvant jouir de cette prestation. Les plafonds des différents volets de la PCH ne sont pas à la hauteur des besoins des personnes les plus lourdement handicapées. Ils ne permettent pas de répondre aux besoins et aux frais des aides des prestataires pour garantir la vie autonome des personnes handicapées.

Le Conseil Départemental verse un montant horaire ne couvrant pas l'ensemble des coûts du service et ne partant pas des besoins réels de la personne. L'article L146-5 du CASF dispose que les fonds

CONFIDENTIEL

départementaux de compensation octroient « des aides financières destinées à permettre aux personnes handicapées de faire face aux frais de compensation restant à leur charge ». Néanmoins, des critères stricts y sont associés et l'absence de précision des dispositions n'a toujours pas, à ce jour, été complété par un décret d'application.

Dans la pratique, de nombreuses personnes handicapées doivent combler le manque de financement par leurs ressources propres. Ainsi, ces obstacles condamnent les personnes handicapées à renoncer à leur autonomie, les contraignant à demeurer dans le domicile familial ou en établissement sanitaire ou médico-social. Cette situation est en parfaite contradiction avec les objectifs de l'article 19 de la Convention.

Après un premier guide PCH logement en 2010 pour encadrer l'évaluation des besoins d'adaptation du logement, un « *Guide PCH Aide humaines* » a été produit en 2013. Ce dernier a posé de nombreux problèmes aux personnes dont les besoins étaient parfois évalués selon des **procédures peu respectueuses de la vie privée segmentent la vie quotidienne et complexifient le recours à l'aide personnelle**.

Des heures sont par exemple attribuées pour l'aide à l'alimentation, mais sans que soient assurés les moyens de d'achalandage et de préparation des repas. Une assistance humaine est prise en compte pour l'entretien de l'hygiène corporelle mais sans que l'entretien du linge ne soit considéré, et ce avec l'interdiction d'utiliser les heures d'intervention attribuées pour une autre tâche domestique.

Cette réalité est évoquée dans le rapport initial du Gouvernement français du 21 mars 2016 à propos de l'Article 19, et seulement pour noter que les dépenses liées à l'achat d'aides techniques augmentent plus vite que celles liées aux aides humaines[108].

Citant l'annonce du Président de la République à la Conférence Nationale Handicap du 11 décembre 2014, le rapport du Gouvernement Français du 21 mars 2016 occulte la décision du Conseil d'État interrogé par l'ANPIHM (Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs), condamnant le Gouvernement à prendre le décret d'application prévu au deuxième alinéa de l'article L. 146-5 du CASF, décret destiné à ce que le reste à charge (RAC) pour la personne devant acquérir une aide technique ne soit pas supérieur à 10 % du montant de la dépense. [109 & 110]

Accompagnement à la vie autonome

En termes « d'accompagnement à la vie autonome », le Rapport du Gouvernement français fait état d'un imposant parc national « *d'établissements et services sociaux et médico-sociaux qui assurent un accompagnement à la vie autonome* », incluant dans ces derniers **des lieux dont les fonctions et les publics sont très différents**, et qui surtout peuvent ou non générer des environnements dits « institutionnels » tels ceux qu'il s'agit de transformer en profondeur pour y renforcer le pouvoir de contrôle des personnes qui utilisent leurs services. Décrits globalement, ces services peuvent intervenir au domicile ou assurer un hébergement avec ou sans soins, proposer un hébergement ou non, proposer un emploi, assurer une formation ou un parcours de réadaptation, de façon temporaire ou permanente …

Pour ce qui concerne les adultes par exemple, les chiffres donnés indiquent que 157 000 places avec hébergement sont financées contre seulement 50 300 dans les services intervenant à domicile, et qu'il existe donc un rapport de 1 à 3 entre les moyens attribués au domicile et ceux dirigés vers des lieux d'hébergement dont le fonctionnement échappe le plus souvent à la maîtrise des habitants.

Sur l'ensemble de ces moyens, « *89% des places pour personnes handicapées dans des établissements financés au moins en partie par l'assurance maladie appartiennent au secteur privé non lucratif* », à savoir par des associations qui pour beaucoup représentent également les personnes utilisatrices de leurs services. La **Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, dans son Article 10, a institué des Conseils à la Vie Sociale au sein de chaque établissement**, mais le constat fait en 2017 est que ces conseils fonctionnent peu et restent très dépendants du fonctionnement interne de l'établissement.

CONFIDENTIEL

Si le rapport *« Zéro sans solution », une réponse accompagnée pour tous* donne des orientations novatrices en termes de participation[111], sa mise en œuvre souffre **de fortes disparités entre les organisations qui regroupent et représentent les personnes les plus restreintes dans leurs capacités**.

La désinstitutionnalisation

De 2004 à 2013, le nombre de places en établissements a augmenté en moyenne de 7,7 %, mais en l'absence de précision sur la répartition de ces places, entre celles des services à la demande et celles des lieux d'accueil, d'éducation, de santé et/ou de vie, **il est impossible de juger d'une politique de désinstitutionnalisation** effective et réelle qui, à la date du rapport peine à se manifester en France.

Le débat sur la désinstitutionnalisation est porté en France depuis les années 1970 par de petites organisations[112], mais a tellement été maintenu à la marge qu'il n'en est qu'à ses prémices au sein de l'Etat et des grandes associations gestionnaires d'ESMS.[113]

La France bénéficie d'un des secteurs médicosociaux les plus développé au monde, protecteur de plus de 2 millions de « bénéficiaires », et employeur d'autant de professionnels avec un budget conséquent qui finançait, en 2010 :

- 325 000 **places en** établissements et services d'hébergement,
- 125 000 **places en** ESAT (établissements et services d'aide par le travail) et entreprises adaptés.

Dans le même temps, seul le financement de 7 500 services d'aide à domicile était assuré pour 110 millions d'heures effectuées en 2006[114], et cela pour répondre à environ 100 000 personnes quand approximativement 200 000 adultes sont accompagnés en ESMS. [115]

Les transformations qu'appellent les objectifs tracés par les institutions internationales sous la pression des ONG représentatives, viennent questionner une composante forte de l'identité française, attachée à un système de protection et de solidarité collective, qui peut aller parfois jusqu'à la contrainte. Le secteur médico-social est très développé, les moyens comme la demande sont en continuelle progression et alimentent l'activité de nombreux territoires. De surcroît les « délocalisations » de l'accueil montrent qu'il existe encore un déficit d'offres d'hébergements accompagnés qui semble sans fond.

La fermeture des lieux de vie regroupés appelés « institutions médico-sociales » reste donc un objectif en France. De façon paradoxale, en engageant les Etats parties à mieux répondre aux besoins des personnes handicapées et à engager des politiques de désinstitutionnalisation, la Convention offre des opportunités de développement dont les professionnels du secteur et les réseaux gestionnaires de services et de structures médico-sociales savent s'emparer, mais encore trop souvent sans que les personnes concernées y trouvent l'occasion de renforcer leurs capacités, et surtout d'y être valorisées pour leurs contributions.

L'accompagnement des personnes reconnues « handicapées psychiques »

La compensation du handicap en termes d'aide humaine et d'accompagnement a singulièrement oublié les besoins des personnes « handicapées psychiques »[116] en termes d'accompagnement.

- Ces dernières ne peuvent au mieux bénéficier que de 3h d'aide humaine par jour quand il en faudrait souvent plus pour assurer une autonomie de vie.
- Seule l'intervention de personnel peu qualifié est prévue pour intervenir à domicile.
- Impossibilité de choisir les structures de soins selon ses préférences.
- Grandes difficultés pour obtenir une aide à domicile pour l'entretien du logement et des vêtements, ainsi que pour l'accompagnement aux tâches de la vie quotidienne.
- Les aides ménagères sont exclues des aides humaines qui peuvent être attribuées.

En ce qui concerne l'accès au travail, ce qu'en rapportent les personnes concernées[117] est que « *non*

Commentaire [SW24]: Très peu en profite

Commentaire [SW25]: Si par la loi selon Loi Kouchner – mais cette liberté n'est pas appliquée et pose un vrai problème !

Commentaire [SW26]: Il faudrait vérifier ce point car il y a des personnes en situation de handicap psychique qui bénéficient de ce type d'aide qui doit être beaucoup plus accessible, notamment pour les personnes souffrant de TOC et de « hoarding ».

CONFIDENTIEL

seulement les structures de travail protégé ne respectent pas le droit du travail pour les travailleurs handicapés[118], mais elles sont ségrégatives et peu adaptées au handicap psychique. »

L'accès à un logement

Si la loi du 30 juin 1975 indiquait que tous les immeubles à construire devraient être accessibles, elle n'indiquait pas les moyens pour parvenir à cet objectif et c'est seulement en 1980 que la création d'un ascenseur à partir de R+4[119] s'impose et que la notion « d'adaptabilité » des logements apparaît. Dans la réalité, ces obligations n'ont été exceptionnellement traduites dans les faits, et la recherche d'un logement reste pour de nombreuses personnes handicapées un parcours difficile.

A titre d'exemple, la loi du 11 février 2005 assurait **l'adaptabilité**[120] **des logements accessibles**[121], par exemple en permettant l'installation de douche sans seuil ou d'un libre accès aux balcons, loggias ou terrasses, facilitations qui ont été supprimées par l'Ordonnance du 26 septembre 2014 qui autorise un seuil de 4 cm pour les douches, et de 15 cm voire plus pour les balcons, loggias ou terrasses.

De surcroît, le législateur ne semble pas inclure la question de l'accessibilité des parties communes dans les conditions de définition de l'obligation pesant sur le bailleur de délivrer un logement décent. L'article 1719 du Code Civil ne se prononce pas sur la question de l'inaccessibilité des parties communes pour les personnes handicapées. Par conséquent, il ne qualifie pas de contraire à un logement décent un logement inaccessible.

Qui plus est, pour assurer une véritable inclusion des personnes handicapées dans la société, il est primordial d'accompagner l'octroi de logement indépendant avec des services d'accompagnement menant à cet objectif. Lorsque le choix de la personne handicapée s'oriente vers un logement privé individuel, la personne handicapée pour accomplir certains gestes du quotidien a besoin d'une aide humaine.

On le voit, l'analyse comparative du droit français et de l'article 19 fait ressortir deux enjeux importants : d'une part, le manque d'alternatives effectives des personnes handicapées dans leurs choix de mode de vie, d'autre part, les difficultés financières d'accès au service d'assistance personnelle pour les personnes les plus lourdement handicapées.

Recommandations

- L'objectif à atteindre est l'accès à une vie autonome.

  Pour respecter l'esprit de la Convention, il convient de tendre à un transfert progressif des institutions fermées ou isolées vers un développement large des logements hybrides ou mixtes ou adaptés en fonction du handicap, avec des services d'aide à la personne favorisant la vie autonome et l'inclusion dans la cité. Il est important de multiplier les offres de logements accessibles et adaptables ainsi que les services de proximité.

- L'attribution de la PCH doit être envisagée dans le cadre d'un programme global de simplification administrative dans le champ du handicap et une approche humanisée de l'évaluation des besoins de la personne.

  Il importe de développer une compensation du handicap pour tous types d'aides, humaines, techniques et autres, conçues comme un droit gratuit, devant permettre une vie autonome conforme aux standards internationaux, en tenant compte des contraintes assumées par l'entourage. Cette compensation doit être intégrale : dans la vie personnelle, professionnelle et familiale. Elle doit correspondre à une redistribution des moyens de l'économie médico-sociale en direction d'attributions individualisées dans le cadre de conventionnements.

- A cet effet, il convient :
  - d'attacher l'attribution de la PCH à un parcours de formation des usagers.
  - d'ouvrir et organiser la contribution des ayant droits à l'élaboration des procédures d'évaluation et d'attribution.

CONFIDENTIEL

- de créer les statuts professionnels correspondant aux personnels habilités à l'assistance personnelle et à des gestes de soins.

CONFIDENTIEL

Article 20 – Mobilité personnelle

a) Dans la loi française : *La chaîne du déplacement, qui comprend le cadre bâti, la voirie, les aménagements des espaces publics, les systèmes de transport et leur intermodalité, est organisée pour permettre son accessibilité dans sa totalité aux personnes handicapées ou à mobilité réduite.*

Cette chaîne est encore insuffisante dans les faits, tous les handicaps ne sont pas pris en compte, en particulier le handicap cognitif et psychique, d'où l'absence de choix de mobilité réelle, et le coût reste important.

Les Ad'AP marquent le retard pris par les pouvoirs publics à considérer le principe d'accessibilité universelle comme prioritaire.

En particulier les moyens subsidiaires de transport pourtant prévus dans la loi de 2005 n'ont pas été mis en place, et la notion de coût abordable mentionné à l'article 20 b n'est pas pris en charge comme le notent l'UNAPEAI et le CLAPEAHA : « Or la prise en charge des surcoûts liés au transport par la PCH est sévèrement plafonnée, ce qui ne permet pas une prise en charge satisfaisante des coûts de transports, tout particulièrement pour les personnes qui doivent bénéficier de transferts dans des conditions spécifiques (par ex., complètement allongé). Les personnes ne disposant pas de ressources suffisantes se trouvent privées de fait de leur mobilité personnelle. »

(Voir également les sections relatives à l'article 9 sur l'accessibilité et à l'article 5 dans la partie concernant les aménagements raisonnables.)

b) Les aides techniques sont de plus en plus perfectionnées mais aussi de plus en plus chères. Le niveau de prise en charge ou de remboursement reste flou pour les personnes handicapées qui par manque d'information ne savent pas toujours où s'adresser. Le principe du guichet unique base de la loi 2005-102 du 11 février 2005 est resté un vœu pieux.

Le niveau de prise en charge ou de remboursement diffère selon que l'aide figure ou non sur la liste des produits et prestations remboursables (LPPR) par la Sécurité sociale. Toutefois, selon le type d'appareils ou d'accessoires, la demande ne sera pas traitée par la MDPH : ainsi le fauteuil roulant est prescrit par un médecin et pris en charge par la Sécurité sociale, comme l'équipement pour les personnes sourdes ou les lunettes, et la canne de locomotion des personnes aveugles ou malvoyantes. Le reste à payer pour les aides techniques demeure trop important pour certains. La prise en charge diffère d'un département à l'autre, *ce qui est sensible mais difficilement quantifiable faute de statistiques fiables.*

Les coûts ne sont pas revus en fonction de l'inflation, par exemple l'aide animalière branche de la PCH est bloquée à 50 euros par mois depuis janvier 2006.

La CNSA établit des listes des aides prises en charge mais ce ne sont que des préconisations pour un bon nombre de CDAPH. Depuis janvier 2016, la CNSA a vu ses missions renforcées vis-à-vis des acteurs locaux et au plan national pour faciliter l'accès à ces aides techniques qui contribuent à la préservation de l'autonomie des personnes handicapées. Dans la mesure où ces missions sont aussi à destination du public des personnes âgées en perte d'autonomie et compte tenu du problème financier récurrent dans toutes les structures, et en particulier des principaux financeurs que sont les conseils départementaux, il faudra suivre l'évolution des financements.

La loi N° 2015-1176 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a pris en compte le RAC des personnes vieillissantes, essentiellement celles en établissement, pour le diminuer. Confondant souvent perte d'autonomie des personnes handicapées et perte d'autonomie du au vieillissement, le RAC des personnes handicapées n'est pas modifié.

CONFIDENTIEL

c) Les formations à l'accueil et aux relations avec les personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, étaient un des acquis de la loi du 11 février 2005. Elles ont cependant pris beaucoup de retard. Ces formations n'existent pour la plupart que sous forme de projet ou sont en cours. Exemple : « création d'une chaire dédiée (au) thème de la conception universelle au CNAM […] en vue de former et d'accompagner les professionnels concernés, développer la recherche en ergonomie et dans les disciplines connexes, en liaison avec les industriels et les concepteurs ».

Cependant, depuis l'ordonnance du 26 septembre 2014, les ERP ont l'obligation de former leurs personnels appelés à être en contact avec les usagers et les clients à l'accueil et à l'accompagnement des personnes handicapées.

La Loi n° 2015-988 du 5 août 2015 (art 2 et 3) ratifie cette ordonnance et y précise cette disposition : dans les établissements recevant du public dont la capacité d'accueil est supérieure à 200 personnes, les employeurs doivent obligatoirement former leurs personnels à l'accueil et à l'accompagnement des personnes handicapées. (art L. 4142-3-1 du code du travail).

La réponse est souvent donnée sous forme de guides des bonnes pratiques selon les catégories d'ERP, guides téléchargeables sur le web sur différents sites. Voir des exemples en annexe. Il n'est pas possible actuellement de connaitre leur impact et leur utilisation.

De nombreux acteurs de la formation privée proposent des formations aux gestionnaires des ERP pour leur personnel, sans qu'apparaissent de façon évidente la valeur de ces formations et leur intérêt pour le public des personnes handicapées.

Un progrès a été réalisé avec le décret N° 2017-431 du 28 mars 2017 introduisant l'obligation d'un registre d'accessibilité dans tous les ERP. Celui-ci précise les dispositions prises pour permettre à tous, notamment aux personnes handicapées, quel que soit leur handicap, de bénéficier des prestations en vue desquelles cet établissement a été conçu.

Dans son 3e, ce registre doit mentionner la description des actions de formation des personnels chargés de l'accueil des personnes handicapées et leurs justificatifs.

Ce registre devra être mis en place pour juillet 2017.

d) La mobilité passe par l'utilisation de l'informatique et du numérique.

Là encore plus de projets que de réalisations. Exemple : la création d'un fonds de soutien à l'économie numérique proposant une ligne « technologie de base du numérique » et une ligne spécifique « e-santé » avec actuellement un appel à projets de recherche et développement sur la santé et l'autonomie sur le lieu de vie grâce au numérique. (capteurs pour la rééducation, sécurité suivi des paramètres physiologiques-solutions domotiques). C'est une orientation résolument médico- sociale plus qu'inclusive, ce qui appelle des réserves.

La loi votée en 2016 pour une République numérique ne répond pas à tous les besoins de compensation des différents handicaps.

Seuls les sites publics devront être accessibles à tous les types de handicap, et les sanctions ne suivent pas. Cela laisse en jachère les sites privées, en particulier de e-ventes.

Les applications pour portables sont insuffisamment prises en compte, quand elles ne sont pas tout simplement oubliées, en particulier pour les personnes déficientes visuelles.

Quelques avancées sont à noter pour les communications téléphoniques des personnes sourdes. Voir l'article 43 de la loi sur la République numérique.

Recommandations

- Prendre en compte la notion de coût abordable pour toutes les aides, moyens techniques dans tous les domaines de la mobilité y compris les transports et la communication.

CONFIDENTIEL

- Mettre en place une formation spécifique et générale des acteurs publics, privés, médico-sociaux, en matière d'accueil des personnes handicapées dans le respect de leurs différences et de leur citoyenneté.

Article 22 – Respect de la vie privée

L'article 22 de la Convention prévoit la protection de la vie privée de la personne handicapée précisant qu'elle ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ou autre type de communication d'atteinte illégale à son honneur ou sa réputation. Les Etats parties doivent protéger la confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres.

Le rapport initial du Gouvernement français rappelle que l'article 9 du code civil pose le principe du respect à la vie privée.

L'on regrettera dès lors que n'ait pas été évoqué l'article 459-2 du code civil qui dispose que « la personne protégée choisit le lieu de sa résidence. Elle entretient librement des relations personnelles avec tout tiers, parent ou non. Elle a le droit d'être visitée et, le cas échéant, hébergée par ceux-ci. En cas de difficulté, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué statue. »

Si cette disposition a pour mérite de protéger la personne handicapée, elle n'est toutefois pas systématiquement mise en pratique concernant les majeurs sous tutelle. En effet, en l'état de notre système de représentation, le choix du domicile relève du tuteur.

S'agissant des majeurs protégés en établissement, le Défenseur des droits, par décision du 7 juin 2016 recommandait à une maison d'accueil spécialisée d'adopter toutes les mesures propres à faire cesser les pratiques illégales concernant la mise en place du dispositif de vidéosurveillance dans la chambre d'un résident non consenti par la tutrice[122].

Malgré les lois tendant à octroyer plus d'intimité aux personnes handicapées, le constat d'une vision paternaliste et médicalisée est encore là et ne permet pas un véritable espace privé. Un des points les plus flagrants est le sujet tabou qu'incarne la vie sexuelle des personnes handicapées résidant en établissements, qui connaît bien souvent une ingérence de nature à annihiler cette dernière. Des pratiques critiquables sont encore en vigueur dans certains établissements. Bien que le Conseil d'État rappelle dans une jurisprudence constante que le règlement intérieur est soumis au contrôle de légalité et donc à la hiérarchie des normes, la contestation de règlement intérieur niant le droit à la sexualité est très rare.

Notons à cet effet que la France n'évoque à aucun instant cette vie sexuelle, entière composante de la vie privée. Rappelons que déjà dans la vaste liste des Règles universelles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées de 1993, il était affirmé dans la règle standard n° 9 sur la vie privée et familiale que « les personnes handicapées ne doivent pas être privées de la possibilité d'avoir des relations sexuelles et de procréer » *(voir également la section relative à l'article 23)*.

Concernant la confidentialité des informations personnelles et des informations relatives à la santé et à la réadaptation des personnes handicapée, le rapport du Gouvernement français rappelle les dispositions relatives au secret professionnel qui s'applique à toute personne.

Alors que le rapport initial du Gouvernement français a été déposé en mars 2016, le CFHE s'étonne que n'aient pas été évoquées les dispositions de l'article L 1111-7 du CSP issues de la loi du la loi du 26 janvier 2016 et spécifiques aux majeurs protégés. En effet l'article L 1111-7 CSP a été complété par la phrase suivante : « Lorsque la personne majeure fait l'objet d'une mesure de protection juridique, la personne en charge de l'exercice de la mesure, lorsqu'elle est habilitée à représenter ou à assister l'intéressé dans les conditions prévues à l'article 459 du code civil, a accès à ces informations dans les mêmes conditions. »

CONFIDENTIEL

Concernant la protection des données ou encore le droit à l'image des majeurs protégés, rien n'est évoqué dans le rapport du Gouvernement français alors qu'elle apparait comme un sujet essentiel de discussion à l'ère du numérique.

Concernant le droit à l'image, la Cour de Cassation décidait déjà en 1993[123] que la divulgation d'image était un acte relatif à la personne du majeur protégé et qu'elle devait être soumise à l'autorisation du juge des tutelles, le tuteur ne pouvant décider seul de cette divulgation.

S'agissant de la protection des données, celle-ci s'exerce envers tout tiers y compris envers les organismes tutélaires en charge de la protection du majeur. En effet, à l'ère du numérique, les associations tutélaires récoltent et numérisent des données sensibles telles que les données bancaires ou médicales.

La loi 78-17 du 6 janvier 1978, « relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés », ou plus communément appelée « Loi Informatique et Libertés » est le texte fondateur de la protection des données personnelles en France. La notification à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) est indispensable afin de rendre légal un fichier et qu'il puisse produire des effets juridiques. Cette notification peut prendre la forme d'une déclaration ou d'une autorisation qui pour certaines catégories de traitement répondent à des normes simplifiées appelées « autorisation unique ».

Concernant les majeurs protégés, la CNIL a retenu que les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre des différentes missions confiées aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs sont susceptibles de porter sur des « données sensibles » au sens de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, sur des données relatives à des infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sur des données comportant des appréciations sur les difficultés sociales des personnes, ainsi que sur le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques.

Dès lors, le traitement informatique de ces informations devait faire l'objet d'une mesure d'autorisation par la Commission. C'est ce qui a fait l'objet de la délibération de la CNIL n° 2016-175 du 9 juin 2016[124] plus de dix ans après la loi handicap.

Recommandations

- Suppression du régime de substitution et mise en place d'un système d'accompagnement dans la prise de décision du lieu de vie et du projet de vie.
- Contrôle des établissements médicaux et médico-sociaux.

CONFIDENTIEL

Article 23 – Respect du domicile et de la famille

Ecarts et manquements

Parentalité des personnes handicapées

Le Gouvernement français ne propose pas de politiques d'aides appropriées à l'exercice de la parentalité des personnes handicapées.

Sur le droit à compensation en matière de parentalité[125], l'absence de décret d'application sur les aides humaines et techniques, dans la plupart des cas, fait que les parents se voient refuser toute aide spécifique.

Famille avec un ou des enfants handicapés

L'accueil de la petite enfance des enfants handicapés reste insuffisant : refus déguisés, accueil à temps partiel voire très partiel. La logique de « taux de remplissage » qui prévaut dans les accueils de la petite enfance est préjudiciable à l'accueil d'enfants handicapés, plus souvent absents.

En ce qui concerne les formations, même si la CAF permet le financement de formations, il y a un manque de formation des assistantes maternelles.

Les familles d'enfant(s) handicapé(s) ne bénéficient pas toujours d'une compensation à la hauteur des besoins générés par les surcoûts du handicap, et les conditions d'attribution sont de plus en plus restrictives. Il y a actuellement de très nombreux exemples de révision à la baisse lors du renouvellement alors que la situation est inchangée.

Des procédures ne sont pas respectées. Des décisions sont prises sans que la famille soit entendue. Quand il y a deux enfants handicapés dans une famille les difficultés se cumulent (double dossier, double demande…).

Il n'y a que trop peu d'informations sur le droit d'option entre l'allocation d'éducation pour enfant handicapé et ses compléments et la prestation de compensation du handicap.

L'Etat français déclare que « différentes dispositions permettent en outre aux parents de faire face au handicap de leur enfant en facilitant la suspension de leur contrat de travail (démission ouvrant droit à indemnité pour le salarié qui rompt son contrat de travail pour suivre son enfant admis dans un établissement éloigné nécessitant un changement de résidence) ». Faciliter la rupture d'un contrat de travail afin que les parents déménagent pour suivre leur enfant accueilli dans un établissement éloigné n'est pas une réponse digne pour un accompagnement de cet enfant et de sa famille.

Sujets non traités dans le rapport de l'Etat

L'accès à la **procréation médicale assistée (PMA)** reste souvent théorique[126] : les personnes handicapées rencontrent le plus souvent des difficultés d'accès : refus et propositions de stérilisation à visée contraceptive.

Stérilisation

La législation française n'empêche pas toute mesure de stérilisation forcée des personnes handicapées, en particulier des femmes et des filles. La stérilisation à visée contraceptive reste possible si la personne handicapée consent de façon libre et éclairée. Les difficultés résident dans la manière de donner une information claire et adaptée, d'obtenir un consentement, les interprétations possibles et les moyens insuffisants des juges pour les majeurs protégés. Les attitudes des parents et des professionnels semblent refléter celle d'une société qui n'est pas encore prête à accepter l'idée que des personnes handicapées puissent avoir des enfants, même si par ailleurs cette idée progresse. La question de la stérilisation (et de la contraception) contrainte (ou cachée) reste

CONFIDENTIEL

posée. Il faut noter l'absence de données sur les effets positifs ou négatifs de la loi 2001 autorisant la stérilisation pour toute personne majeure qui la demande *(voir également la section relative à l'article 17)*.

Information et éducation appropriée

Avoir accès à une information et une éducation sur la vie affective et sexuelle pour une personne handicapée reste encore très problématique. L'information et l'éducation en matière de procréation et de planification familiale reste parcellaire et très inégale. Les familles ne sont pas informées et les professionnels du champ du handicap non plus.

Le déni de la parentalité possible des personnes handicapées, la pratique de la stérilisation ou de la contraception imposée font que les différents accompagnateurs professionnels et familiaux s'affranchissent d'une information, d'une éducation à la vie affective et sexuelle des personnes handicapées. Or, la décision de la personne handicapée d'avoir (ou de ne pas avoir) et d'éduquer des enfants repose bien sur la mise en œuvre d'une information complète et adaptée à ses capacités, sur la vie affective et sexuelle, la contraception, la grossesse, la parentalité et les responsabilités éducatives qui y sont liées. La bonne compréhension de ces notions lui permet de prendre les décisions qu'elle souhaite.

Droit de se marier et de fonder une famille en France

Il existe des restrictions directes ou indirectes rencontrées par les personnes handicapées sous mesure de protection qui veulent se marier ou divorcer et par celles qui vivent en institution. À âge et sexe équivalent, moins de personnes avec handicap vivent en couple comparées à la situation des personnes sans handicap[127].

Une personne handicapée majeure qui ne bénéficie pas d'un régime de protection peut se marier ou se pacser librement. Pour les majeurs protégés, le mariage d'une personne en curatelle n'est permis qu'avec l'autorisation du curateur ou, à défaut, celle du juge (C. civ. art. 460 alinéa 1er), et pour une personne sous tutelle, il n'est permis qu'avec l'autorisation du juge des tutelles et après audition des futurs conjoints et recueil, le cas échéant, de l'avis des parents et de l'entourage. Le consentement à mariage ainsi délivré doit être conforme à l'intérêt de la personne protégée (C. civ. art. 460 alinéa 2).

S'agissant du PACS, les personnes sous curatelle doivent être assistées par un curateur pour la signature de la convention et pour les personnes sous tutelle, les modalités fixées sont les mêmes que pour le mariage.

Droit de demander le divorce

Le divorce par consentement mutuel est impossible pour les personnes sous régime de protection.

En droit français, un majeur placé sous tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice, ne pourra présenter **:**

- une demande en divorce par consentement mutuel (article 249-1 du Code Civil),
- ou une demande en divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage (articles 233 et 234 du Code Civil).

En conséquence, seul le divorce pour altération définitive du lien conjugal ainsi que le divorce pour faute, restent les procédures envisageables pour un majeur placé sous un régime de protection.

Adoption

La loi n'envisage pas l'hypothèse de l'adoption par le majeur en tutelle.

Droit de garde et d'hébergement des enfants de parents handicapés

Le handicap n'est pas en soi un motif de rejet de l'attribution de la garde d'un enfant dont l'intérêt prime, mais il semblerait que les enfants soient plus souvent enlevés à la garde de leur parent

CONFIDENTIEL

handicapé en cas de divorce. La pratique judiciaire exerce une discrimination à l'égard des personnes handicapées dans les situations de divorce ou de séparation.

Placement des enfants handicapés

Retard très important de développement de services de proximité, manque de moyens et de volonté politique, inadaptation de la réglementation et du mode de financement fait que les enfants handicapés ne sont pas tous protégés contre l'internement involontaire en institution à cause de leur handicap. Des enfants et des adultes sont accueillis par défaut dans des structures n'offrant aucune mesure d'accompagnement adaptée à leur handicap ; d'autres sont obligés de migrer dans un pays frontalier pour trouver une solution d'accompagnement (6.500 enfants handicapés en Belgique).

Éducation des enfants handicapés

La scolarisation des enfants handicapés progresse (mais pour certains seulement quelques heures…). Il reste beaucoup d'enfants (et de jeunes adultes) sans solution d'accompagnement[128] et un cloisonnement persistant entre l'éducation nationale et le secteur médicosocial (tout particulièrement pour les enfants autistes, polyhandicapés ou présentant des troubles complexes). Les instituteurs ne sont pas formés au handicap.

Maintien en structures inadaptées[129], sans solution ou « déplacés »

6.000 jeunes adultes sont maintenus[130] dans des établissements pour enfants, inadaptés à leur situation et à leur âge. Ces chiffres augmentent tandis que le nombre de places pour les enfants reste stable[131]. A la sortie des établissements, nombreux sont ceux qui se retrouvent à domicile, sans aucune prise en charge ou orientation médico-sociale[132]. D'après une enquête de l'UNAPEI, « 13.000 enfants handicapés sont aujourd'hui sans solution éducative », et « 6.500 enfants et adultes sont exilés en Belgique ». « 30.500 personnes handicapées mentales vieillissantes » seraient « sans accompagnement adapté »[133].

Recommandations

De manière générale :

- améliorer les données et la recherche sur le handicap (données chiffrées, sociologiques, économiques, psychologiques…).
- impliquer systématiquement les personnes concernées comme les personnes handicapées leur famille et leurs aidants familiaux.

a) Discrimination

- Définir une législation en matière de non-discrimination dans une perspective transversale soit un renforcement des législations sur tous les aspects de la non-discrimination dont ceux du droit à se marier, d'avoir des enfants et de vivre en famille.
- Développer des actions de sensibilisation, d'éducation, de communication et d'informations pour éviter les pratiques discriminatoires et mettre en place une législation idoine permettant l'accès à une vie affective et sexuelle et à la parentalité des personnes handicapées.
- Mettre en place des programmes d'éducation à la vie affective et sexuelle et de former les différents éducateurs (professionnels et parents) accompagnant les enfants et adolescents handicapés

b) Compensation et politiques de mise en œuvre de l'aide à la parentalité

- Mettre en œuvre des politiques de compensation, pour des moyens d'exercice du droit (ex. aide à la parentalité quand nécessaire pour les parents handicapés et les parents d'enfant handicapés).
- Introduire des aménagements raisonnables dans l'optique de la compensation.
- Mettre en place une aide à la parentalité (et à la procréation si nécessaire), accompagnement adapté et prise en charge des surcoûts (matériel adapté, aides humaines formées, services de proximité...).

CONFIDENTIEL

Les femmes enceintes doivent avoir un accès facilité aux soins de prévention et au suivi de leur grossesse (soins, accompagnement, accessibilité des cabinets gynécologiques).

- Développer des services de proximité, des centres ressources, un soutien aux familles de parents handicapés et aux parents d'enfant(s) handicapé(s)
    - Décloisonner les secteurs de l'éducation, du sanitaire et du social.
    - Former les professeurs des écoles aux problématiques liées au handicap.
- Les parents d'enfant(s) handicapé(s) doivent bénéficier de l'aide dont ils ont besoin pour permettre à leur enfant de vivre avec eux (financements, services de proximité, aides humaines formées, structures de répit, aides aux aidants familiaux, prise en compte de la fratrie). Les structures de garde d'enfants et les établissements d'enseignement doivent accueillir les enfants qui ont des besoins spécifiques, les structures doivent être accessibles (pour les parents avec ou sans handicap et les enfants handicapés) et posséder des équipements adéquats.

CONFIDENTIEL

Article 24 – Education

L'article 24 de la Convention des Nations unies consacré à l'éducation met principalement en valeur l'accès des personnes en situation de handicap aux institutions scolaires et de formation, tout en insistant sur la nécessité de pourvoir à leur plein épanouissement.

La situation française marque des avancées positives en ce sens mais qui restent partielles et sont à amplifier. Les données statistiques de base montrent la **progression de la scolarisation en milieu ordinaire à tous niveaux**. Entre 2006 et 2014, le nombre d'élèves reconnus comme « handicapés » et scolarisés en milieu ordinaire a doublé pour atteindre un effectif d'environ 260.000. Néanmoins, cette progression est assortie d'une présence de moins en moins forte des élèves en situation de handicap au fur et à mesure que le parcours de formation progresse vers des niveaux supérieurs. On passe ainsi, à cette même date de 2014, d'environ 151.000 élèves en situation de handicap dans le premier degré à 108.000 élèves dans le second degré. Ces déperditions progressives montrent la fragilité de la continuité, les remises en cause des progressions et les obstacles encore plus nombreux au-delà de l'école primaire. Il est donc bien abusif de considérer que l'école inclusive est « déjà une réalité » comme l'énonçait trop fièrement un bilan du Ministère de l'éducation nationale à cette même date de 2014. D'autant que les interprétations de ces progressions sont délicates : ce ne serait pas seulement un effet de meilleures sensibilisations aux handicaps et aux aides procurées (par exemple par les auxiliaires de vie scolaire) mais en partie des modifications dans les types d'enfants reconnus « handicapés » au titre de la loi de 2005, de plus en plus nombreux avec troubles divers des apprentissages.

Malgré cette progression quantitative globale, d'autres réalités sont moins favorables :

- Les effectifs d'enfants et adolescents dans les établissements du secteur médico-social ne se réduisent pas et se situent régulièrement autour de 70.000. Cette stabilité des effectifs pourrait s'expliquer par le maintien dans ces structures d'enfants et d'adolescents qui ont des déficiences plus sévères, mais on doit aussi relever les difficultés multiples pour aller vers des modalités de travail en direction des milieux scolaires ordinaires (réticences du système éducatif, nécessité de services d'appui, de centres de ressources etc.)
- La situation d'enfants en situation de handicap mais non scolarisés, voire accueillis nulle part : peut-être 20 000 enfants, dont 5 000 restant à domicile, selon le rapport Blanc (2011). En 2014, des associations de défense des personnes autistes tirent la sonnette d'alarme dans les médias sur la non-scolarisation d'au moins 40.000 élèves autistes. Dans les unités d'enseignement gérés par le secteur médico-social, au moins 40.000 élèves handicapés ne sont pas scolarisés[134], sans compter tous ceux qui sont sur des listes dans l'attente d'une place, non scolarisés (et non comptabilisés), orientés par les CDAPH en ESMS ou établissements sanitaires, ni tous ceux qui ne sont « scolarisés » que quelques heures par semaine.

  Ces estimations chiffrées sont partielles et délicates à interpréter, car elles dépendent de l'état de santé des enfants et du degré de gravité de la déficience. De plus, la non -scolarisation ne signifie pas nécessairement que les enfants concernés ne bénéficient d'aucune action éducative, par exemple de la part d'éducateurs spécialisés du médico-social. Les enfants dits « sans solution » sont généralement des enfants présentant des déficits graves, associant divers déficits, dont des déficits mentaux et psychiques. Le rapport Piveteau (2014) a proposé de remédier à ces situations par des mesures dites « modulaires », permettant des accompagnements individualisés dans un parcours de vie grâce à des interventions professionnelles diverses.
- En dépit de situations sensiblement variables d'un établissement à un autre, liées le plus souvent à l'investissement personnel d'un enseignant ou d'un cadre administratif, l'école apparente la question du handicap à une question secondaire, qui n'engage que modérément la responsabilité collective de chaque établissement et dépend davantage de la mobilisation de parents et d'associations que de la volonté d'une institution. Scolariser dans une classe dite « normale » (c'est le vocable utilisé) un

CONFIDENTIEL

enfant handicapé est encore considéré comme une faveur, et non un droit humain fondamental. Pour les enseignants, il ne peut s'agir que de volontariat et de libre consentement.

- L'accueil d'enfants en situation de handicap, le plus souvent avec des troubles intellectuels ou autistiques, en Belgique, soit dans des structures scolaires spécialisées, soit dans des instituts spécialisés. Si pour certains, c'est un choix assumé par des parents à la recherche d'une réponse mieux adaptée au cas de leur enfant, c'est pour une majorité d'entre eux un «exil » traumatisant lié à l'absence ou à l'insuffisance de l'offre d'accompagnement en France. Ils seraient au nombre d'environ 5.000 dans ce cas (rapport Gallez 2008) dont 1.500 environ accueillis dans des Instituts médico pédagogiques (Avis Pompili 2014). Cette situation qui est ancienne et qui n'a pas évolué, donne régulièrement lieu à de vives protestations d'associations de parents.
- Le poids des inégalités de genre (garçons /fille) et des appartenances sociales dans les processus de reconnaissance des situations de handicap. Les inégalités sont en défaveur des garçons qui sont surreprésentés dans la population handicapée scolarisée. Quant aux caractéristiques sociales des familles, on constate que les élèves présentant un trouble mental ou cognitif sont proportionnellement plus nombreux à provenir de milieux défavorisés. Cette réalité sociale, qui n'est pas évoquée dans les rapports officiels de l'éducation, devrait pourtant susciter un débat de fond sur les liens entre handicap et situations d'exclusion sociale.

L'utilisation trop rapide et trop schématique de la notion d'inclusion scolaire présente un risque majeur : celui de la réduire à l'accès aux établissements ordinaires et, dans les cas les plus caricaturaux, de ne plus être qu'une référence formelle, voire une rhétorique. Or, **au-delà de la quantité, l'attention à la qualité est impérative**, c'est à dire, du côté des professeurs, à leurs capacités à promouvoir un vivre ensemble et à permettre des apprentissages pour tous (concrètement : l'adaptation des contenus, des programmes, des outils, des méthodes pédagogiques et des rythmes d'apprentissage en fonction des besoins et compétences de chaque élève). Du côté des enfants en situation de handicap, il s'agit de leur expérience concrètement vécue dans les lieux ordinaires, de leur bien-être personnel, ce que la Convention elle-même formule en terme d'« épanouissement » et, pour tous les enfants, de leur sensibilisation au handicap et, plus généralement, à la diversité. Sous cet angle, la focalisation souvent très forte des acteurs du système scolaire français sur l'acquisition des savoirs disciplinaires, au détriment de la socialisation et de l'épanouissement personnel, peut mettre les élèves en situation de handicap dans des difficultés supplémentaires.

Pour autant, cette question de la qualité n'a pas été négligée par les pouvoirs publics, ne serait-ce que sous la pression exercée par les parents revendiquant de bonnes conditions de vie et de bien être pour leurs enfants. On peut signaler plusieurs éléments essentiels :

- La formulation du **projet personnalisé de scolarisation** (PPS) dont les objectifs et les modalités ont été redéfinis : meilleure définition des rôles dans les procédures d'évaluation, grille commune d'évaluation des besoins dite GEVA-SCO pour contrer les inégalités territoriales…). Mais plusieurs observateurs notent encore les contrastes nombreux entre les préconisations issues du PPS (orientations, personnels d'accompagnement...) et les réalités des affectations qui peuvent se heurter à des manques de places ou de personnels disponibles.
- Les accompagnements à l'inclusion. Parmi les modalités d'accompagnement des enfants en milieu scolaire et pour aider les enseignants, soit en classes ordinaires, soit en unités dédiées, la place des **auxiliaires de vie scolaire** (AVS) a été jugée centrale. De fait, on constate une nette augmentation de leur nombre, ce qui induit directement que le nombre d'élèves accompagnés est lui aussi en augmentation au cours des 10 dernières années. Mais les tensions ont été fortes sur la question du statut des AVS : nouveau métier ou seulement nouvelle mission au sein de l'école ? Une amélioration est intervenue avec la création en 2014 du nouveau statut des accompagnants d'élèves en situation de handicap (AESH) permettant à des AVS d'y accéder et, plus tard, d'accéder à des contrats à durée indéterminée. On note une ombre à ce tableau globalement favorable : le maintien parallèle des contrats dits « aidés » dont la toute première priorité repose sur l'insertion provisoire dans un emploi et, secondairement, sur l'accompagnement des élèves en situation de handicap.

Au-delà de ces constats restent encore d'autres points litigieux et des points en débat :

CONFIDENTIEL

- **Les ruptures de parcours éducatifs**, dont les ruptures entre la sortie du système scolaire ou éventuellement des instituts spécialisés, et la vie professionnelle, ce qui implique une perspective d'emploi, une vie relativement autonome, un changement d'identité. Une scolarité inclusive doit aussi engendrer un parcours de formation inclusif ! Des démarches innovantes d'accès au travail existent, qui permettent de contrer les effets négatifs des ruptures, par exemple pour des jeunes avec déficiences intellectuelles. Elles sont malheureusement trop peu connues et diffusées, elles peuvent même se heurter à des difficultés de collaboration entre professionnels différents et même à des obstacles administratifs qui limitent certaines modalités d'aide à l'âge de 20 ans.
- **La place des enseignants dans les processus d'inclusion scolaire** est capitale. C'est pourtant ici que les réalités évoluent peu en termes de sensibilisation et de formation à la présence d'enfants en situation de handicap. Car passer de la culture ancienne d'éducation spéciale à une école inclusive implique un changement radical de point de vue, une implication de tous les enseignants qui ne soit plus limitée aux spécialistes. L'éducation inclusive est l'affaire de tous les acteurs du système éducatif. Tous les enseignants, tous les personnels de direction et d'accompagnement sont concernés. Tous doivent être impliqués, à tous les niveaux de la hiérarchie. Or, des enquêtes, par exemple syndicales, montrent que les professeurs s'estiment peu préparés et réclament en priorité une meilleure formation sur l'accueil des enfants en situation de handicap.

  Un énorme travail de sensibilisation et de formation reste à conduire auprès des jeunes enseignants en formation dans les ESPE (Ecoles supérieures du professorat et de l'éducation). Ce travail, qui doit concerner aussi la formation permanente de tous les enseignants, doit réunir tout un ensemble d'intervenants, personnes handicapées, chercheurs spécialisés, secteur médico-social, milieu associatif, etc.
- Le fonctionnement actuel des institutions reste encore fortement marqué par l'instauration historique de **deux voies éducatives différentes** : une voie en milieu scolaire et une voie en milieu médico-social, particulièrement pour ceux qui présentent une déficience intellectuelle. Une voie favorable s'ouvre avec la localisation des unités d'enseignement, non dans un ESMS mais au sein d'un établissement scolaire ordinaire. Des collaborations nouvelles peuvent alors s'établir. Nous serions pleinement dans la voie inclusive, celle-ci ne prenant sens que dans l'inclusion des professionnels.

Exemple d'obstacle ordinaire du système éducatif ordinaire

« Menacée de devoir quitter le lycée Molière, à Paris (16e arrondissement), pour un autre établissement parisien, une élève de khâgne (classe préparatoire littéraire) handicapée par la maladie de Lyme pourra finalement y rester. Elle ne pouvait plus accéder à la salle de cours, située au deuxième étage, depuis que, son état s'aggravant, elle était obligée de venir en fauteuil roulant. Ses camarades de prépa littéraire, réclamant la mise à disposition, faute d'ascenseur, d'une salle de cours au rez-de-chaussée, ont finalement obtenu gain de cause. A l'issue d'une réunion, le 12 octobre, l'académie de Paris a finalement annoncé dans un tweet qu' *« Amélie poursuivra sa scolarité au lycée Molière ».* Entre-temps, il aura fallu trois jours de grève des élèves et leur soutien massif pour que la situation se débloque. »[135]

Recommandations

La première des recommandations est que les autorités publiques imposent l'éducation inclusive comme le principe directeur du système éducatif français. Tant que le pouvoir politique n'assumera pas cette décision de principe, l'approche inclusive continuera à être portée en France par des initiatives individuelles et la bonne volonté d'enseignants et de responsables administratifs motivés mais souvent isolés et confrontés à l'incompréhension de leur hiérarchie. On pourra inventer ou améliorer tel ou tel dispositif favorisant une approche inclusive, on ne fera pas de l'école française une école accueillante aux enfants différents, une école capable de s'adapter à ceux qui sortent de la norme établie, à qui il faut apporter d'autres réponses[136].

L'école républicaine, traditionnellement soucieuse de préserver une égalité de traitement entre les élèves et d'assurer la promotion d'une élite, reste largement occupée à trier et à classer les élèves. Passer de l'égalité à l'équité, du souci de favoriser l'émergence des meilleurs à l'ambition de ne laisser aucun élève sur le bord du chemin demande une véritable révolution dans les esprits. On

CONFIDENTIEL

conçoit aisément qu'un bouleversement aussi radical ne puisse se faire sans être accompagné d'une volonté politique forte et explicite. Au-delà de la lettre de la loi, importante et nécessaire, cette volonté et sa déclinaison en actes et instructions doivent s'imposer clairement à tous les acteurs du système éducatif, quels que soient leurs rôles et leurs rangs dans la hiérarchie.

Comment se convaincre, par exemple, qu'il y a une réelle volonté politique dans l'ambition pourtant affichée de transférer les responsabilités éducatives du secteur médico-social vers l'Education nationale, quand on constate, après deux ans de mise en œuvre de cette politique, que seule une centaine d'unités d'enseignement ont été transférées ?

Pour donner corps à ce signal fort attendu des autorités publiques, il conviendra de :

- Définir et appliquer systématiquement des « projets personnalisés de scolarisation » dans une logique de parcours de formation à long terme qui implique nécessairement l'attention au devenir de la personne, quel que soit son lieu d'accueil et de scolarisation (établissements de l'Éducation nationale ou ESMS), qui doit se prolonger par des « projets personnalisés de professionnalisation ». Sous cet angle valoriser et diffuser des expériences innovantes.
- Mettre en place une véritable formation de professeurs à l'orientation inclusive qui ne serait pas centrée sur la connaissance détaillée des déficiences mais bien plutôt sur l'appréhension de la diversité des élèves dans les contextes d'apprentissages et dans une perspective d'accessibilité pédagogique.
- Mettre en place des coopérations et des collaborations entre les services et les institutions (sanitaire, scolaire et médico-social) et entre les divers professionnels pour mieux répondre aux besoins des enfants et adolescents.

  Dans cette orientation soutenir énergiquement le transfert et l'implantation des unités d'enseignement du médico-social dans le cadre scolaire ordinaire, comme exemplaire d'une « désinstitutionnalisation » bien comprise.

CONFIDENTIEL

Article 25 – Santé

En France, le Préambule de la Constitution de 1946 consacre la protection de la santé au titre des principaux droits sociaux. C'est de ce texte constitutionnel qu'est déduit le droit à la protection de la santé bien que le terme « droit » n'y soit pas employé.

L'article L1110-1 du CSP dispose que le « droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous les moyens disponibles au bénéfice de toute personne (…) en garantissant l'égal accès à chaque personne aux soins nécessités par son état de santé». En application de l'article L1110-3 du CSP, aucune personne ne peut se voir refuser l'accès à la prévention ou aux soins en raison d'un handicap.

Or, le droit français ne consacre pas un droit au soin opposable, en toutes circonstances, à tous les acteurs offrant des prestations de soins. Ainsi, sauf en cas d'urgence, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles (art. R4127-47 du CSP). Si les personnes handicapées sont légalement protégées contre les discriminations, le cadre juridique actuel ne leur permet pas d'obtenir en justice le respect du droit à la protection de la santé en cas de refus de soins discriminatoire. En effet, conformément à l'article 1315 Code civ. c'est actuellement au demandeur à l'action visant à sanctionner une discrimination de prouver que la prestation de soins lui a été refusée en fonction d'un critère discriminatoire visé par l'article L1110-3 du CSP. Cela revient à prouver l'intention du professionnel ou de l'établissement de fonder sa décision sur l'un de ces critères, preuve concrètement impossible à apporter de manière certaine.

Accès aux soins aux soins des personnes handicapées

Il existe peu d'études françaises sur la question du recours aux soins des personnes handicapées. Les dernières données disponibles remontent aux enquêtes Handicap, Santé, Ménages (HSM) et Institutions réalisées par la DREES (Direction de la recherche, de l'évaluation, des études et des statistiques) et l'INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques) en 2008-2009. En 2014, à travers l'enquête HSM, trois soins médicaux courants (les soins dentaires, ophtalmologiques et gynécologiques) ont été explorés, permettant de mettre en évidence un moindre accès aux soins dentaires et gynécologiques des personnes handicapées, quel que soit l'indicateur de handicap utilisé. Ainsi, les personnes ayant une reconnaissance administrative de handicap avaient une probabilité d'accès aux soins dentaires réduite de 5 points et pour le recours aux soins gynécologiques, de 11 points environ. Une concentration des inégalités d'accès aux soins courants a été observée chez les personnes relevant de l'Allocation aux adultes handicapés (AAH)[137].

Malgré les démarches entreprises par le Gouvernement depuis 2013 en matière d'accès aux soins des personnes handicapées (développement des consultations dédiées, promotion de la charte Roman Jacob, guide de la HAS), deux obstacles majeurs à l'accès aux soins pour les personnes handicapées persistent toujours après la ratification de la Convention des Nations Unies par la France : inaccessibilité des cabinets médicaux et manque de formation des professionnels du soin.

Les motifs de refus de soins à l'encontre des personnes en situation de handicap reposent sur des considérations économiques et des stéréotypes liés au handicap et la précarité sociale :

- le temps supplémentaire (réel ou supposé) rendu nécessaire lors de la consultation du fait de difficulté de compréhension, communication ou de mobilité ;
- la complexité administrative présupposée ;
- l'effet « repoussoir » sur la patientèle de comportements jugés dérangeants dans la salle d'attente ;
- l'inaccessibilité des lieux et/ou la nécessité de matériel adapté ;

- la peur de mal faire ou d'être en limite de compétence sans envisager la possibilité de réorienter vers une ressource adaptée.

A titre d'exemple, en matière d'accessibilité, en septembre 2015, le syndicat des médecins, MG France, a appelé ouvertement les professionnels de santé exerçant en libéral à ne pas respecter la législation sur l'accessibilité : « L'application de ces normes semble irréalisable dans le cas des cabinets médicaux et notamment dans les zones urbaines où les cabinets sont installés dans des immeubles anciens dont la mise en conformité sera au mieux extrêmement couteuse et au pire impossible ». Ce syndicat de médecins a même lancé une campagne auprès de ses adhérents les encourageant à ne pas déposer d'Ad'AP et à ne pas respecter la loi, menaçant de lancer une action de « déplaquage massif dans les régions où des administratifs tatillons joueraient avec le feu et la santé de leurs concitoyens ».

Comment des professions médicales peuvent-elles s'installer au 3e étage d'un immeuble sans ascenseur, alors que les personnes qui viennent en consultation sont malades, âgées, avec des enfants en bas âge se déplaçant en landau, des femmes enceintes, des personnes obèses ? Les demandes massives de dérogations sont incomprises par les personnes handicapées, car elles ne trouvent plus de professionnels de santé pour se soigner. Aller à l'hôpital pour une grippe, car les locaux sont accessibles, est une décision très mal perçue par les professionnels hospitaliers, car ce n'est pas leur priorité. Des personnes handicapées sont obligées d'attendre des heures, car elles ne sont pas prioritaires au regard de pathologies mineures.

D'autre part, les informations et communications relatives à la fourniture des soins de santé sont rarement accessibles en langue des signes, encore moins en braille, sous des formes électroniques accessibles, en écriture adaptée (FALC) et par des modes, moyens et formes de communication améliorée et alternative. En outre, de façon générale, le manque d'information sur le handicap est observable chez les professionnels de santé. Ceci est renforcé par le manque de communication avec les personnes prenant quotidiennement en charge la personne handicapée. Cependant, quand les patients sont accompagnés d'un aidant, des problèmes en termes de secret médical peuvent également se poser s'il n'est pas reconnu légalement comme personne de confiance.

Recommandations

- Prévoir un programme d'accessibilité universelle des lieux de soins, des installations et des équipements et prévoir une prise en charge effective des coûts de transport pour accéder aux établissements et aux dispositifs répondant aux besoins en soin des personnes handicapées.
- Garantir un accès aux soins effectifs dans les ESMS : ne pas avoir à faire le choix entre être soigné et être accompagné (infirmière auprès des personnes polyhandicapées, temps de rééducation suffisant…) : prévoir des équipes médicales et paramédicales suffisantes.
- Garantir aux personnes en situation de handicap un niveau de ressource et de compensation (PCH) permettant d'améliorer les déterminants de leur santé.
- Permettre aux personnes handicapées d'être acteurs dans leur parcours de santé : en s'appuyant sur les bonnes pratiques existantes, formation favorisant la participation pleine et entière des personnes handicapées dans leur parcours de santé et le choix de leur accompagnement afin de développer les compétences en littéracie en santé
- Développer des campagnes de prévention, de dépistage « grand public » » via les différents types de média existant et s'assurer de leur conception et accessibilité universelle prenant en compte la spécificité de chaque handicap.
- Acculturer les personnes handicapées et les acteurs de santé à la prévention des risques spécifiques liés au type du handicap et au genre.
- Former les professionnels à repérer et accompagner les problématiques de santé chez les aidants et développer un panel de réponses adaptées (soutien psychologique, répit, bilan annuel de santé)[138].

CONFIDENTIEL

Article 27 – Travail et emploi

L'article 27 de la Convention dispose que : « Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, y compris celles ayant acquis un handicap au cours de leur vie, le droit au travail sur la base de l'égalité avec les autres, notamment la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, inclusifs et accessibles aux personnes handicapées ».

L'analyse comparative du droit français et de l'article 27 fait ressortir deux enjeux importants. D'une part, la définition française du « travailleur handicapé » et ses conséquences sur la mise en œuvre des mesures législatives applicables au parcours professionnel des personnes handicapées et, d'autre part, la protection effective des personnes handicapées contre la discrimination, y compris contre le refus d'aménagement raisonnable.

Les points de convergence entre le droit français et l'article 27 de la Convention

Actuellement, en droit français, en vertu de la loi du 27 mai 2008 portant adaptation du droit communautaire, les articles L.1132-1 à L. 1134-5 du Code du travail consacrent un principe de non-discrimination dans les relations de travail, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et la règlementation des licenciements, tant dans le secteur privé que public. Ce principe général de non-discrimination s'applique à l'emploi des personnes handicapées. Dans sa lettre, le droit du travail français est conforme à l'article 27 de la Convention.

Les articles L.5211-1 à L.5212-12 du Code du travail relatifs au travail des personnes handicapées édictent notamment l'obligation d'emploi en faveur des personnes handicapées, les modalités et les sanctions afférentes. Cette législation semble aller dans le sens de l'article 27 de la Convention.

Cependant, cette affirmation est à nuancer car le législateur français ne reconnaît qu'indirectement le droit au travail des personnes handicapées, par le biais de dispositions sur les conditions d'extension des conventions collectives (article L.2261-22 C. Trav). Ce droit au travail n'est pas formellement reconnu au sein du titre du code du travail relatif aux travailleurs handicapés, alors que, par exemple, l'article L.6112-3 C. Trav leur reconnaît un « droit à la formation dans le respect du principe d'égalité de traitement ».

La définition du « travailleur handicapé » dans le code du travail français

Les articles L. 5212-13 à L.5212-17 du code du travail précisent le champ d'application des bénéficiaires de l'obligation d'emploi circonscrit aux travailleurs reconnus handicapés en vertu d'une décision administrative. Or, l'article 27 de la Convention mentionne toutes les « personnes handicapées ». L'article L.5213-6 C. Trav n'est pas conforme à l'article 27 en raison de cette restriction susceptible d'exclure des travailleurs handicapés ne remplissant pas les conditions requises par l'administration.

En outre, l'article 5213-1 C. Trav définit un travailleur handicapé comme « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique ». Cette définition remontant à 1957 s'analyse avec la définition du handicap de l'article L114 du CASF (loi du 11 février 2005). Deux observations en découlent : d'une part, la mention de la « restriction de la participation à la société subie dans son environnement », et d'autre part, la référence au « trouble de santé invalidant et au polyhandicap » n'est pas reprise dans la définition du code du travail.

Ainsi, selon la définition du code du travail, le handicap est un problème médical intrinsèque à la personne, et c'est uniquement en raison des altérations de ses fonctions que ses possibilités de travail sont réduites. Par conséquent, la définition en droit du travail occulte les facteurs environnementaux du handicap dans une situation de travail donnée, c'est-à-dire les dimensions sociales, économiques et physiques de l'environnement qui déterminent le contexte et l'organisation du travail.

Or, il ressort de l'analyse combinée des articles 1er et 27 de la Convention que « dans leur interaction avec diverses barrières », les incapacités des personnes handicapées peuvent faire obstacle à leur participation effective dans le domaine de l'emploi. Ainsi, l'environnement est bien envisagé comme créateur potentiel d'obstacles dans l'exercice du droit au travail. Dans sa rédaction actuelle, la définition du code du travail français n'est pas conforme aux articles 1er et 27 de la Convention.

Par conséquent, le cadre juridique des mesures applicables au parcours professionnel des personnes handicapées ne s'inscrit pas dans la même dynamique juridique que la Convention.

La protection effective des personnes handicapées contre la discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable

L'analyse combinée des articles L. 1132-1 et L.5213-6 C. Trav permet de déduire qu'en principe les travailleurs handicapés sont protégés contre la discrimination du fait du handicap et que les employeurs doivent prendre à leur égard des mesures appropriées. Cependant, en comparant l'art. 5214-3-1 C. Trav à l'art. 27 d) et e) de la Convention, il convient de relever que les organismes de placement spécialisés et le service public de l'emploi en France n'étant pas assujettis à l'obligation de prendre les « mesures appropriées » de l'article L.5213-6 C. Trav, ne peuvent favoriser effectivement l'exercice du droit au travail par les personnes handicapées.

De surcroît, l'article L.5213-6 C. Trav ne précise pas si les mesures appropriées doivent être apportées aux lieux de travail ou d'une manière générale à l'environnement de travail en fonction des besoins de la personne.

En comparant les articles L.5212-10 C. Trav aux articles 27 g) et h), il convient de noter qu'en dépit de l'obligation d'emploi prévue par la loi française, l'employeur peut ne pas s'acquitter de l'obligation d'emploi, que ce soit de manière directe, par l'emploi d'un travailleur handicapé, ou de manière indirecte.

L'article 27 indique que les « Etats garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail par les personnes handicapées ». A cause de cette formulation, le seul versement de la contribution annuelle appelée « contribution volontaire » de l'article L.5212-10 ne pourrait être considéré comme respectant les dispositions de l'article 27 relatif au travail et à l'emploi des personnes handicapées.

Qui plus est, selon l'article L. 5212-12 C. Trav, le non versement d'une telle contribution n'entraîne qu'une sanction de nature administrative et non pénale.

Un problème de droits : les dispositifs de droit commun s'effacent devant les mesures spécifiques

L'approche politique du handicap dans notre pays souffre historiquement d'une prépondérance des réponses spécialisées sur les dispositifs de droit commun. L'articulation avec les dispositifs spécifiques dédiés aux personnes handicapées ne se fait pas bien. En effet, les autorités françaises n'ont cessé depuis des décennies de répondre par des mesures spécifiques aux défaillances des circuits ordinaires menant à l'emploi.

Nul doute que des considérations légitimes ont conduit à cette situation. Il reste que le rapport du Gouvernement traduit bien la prépondérance des réponses spécialisées sur les dispositifs de droit commun. La loi du 11 février 2005 n'a fait que renforcer cette tendance qui produit des effets en contradiction avec l'esprit et la lettre de la Convention : pour être aidé, il faut bénéficier d'une reconnaissance administrative de son handicap dite RQTH, faire valoir ses incapacités pour accéder à un emploi. L'administration décide qui est handicapé et qui ne l'est pas sur la base d'un taux d'incapacité, et non la situation objective des personnes.

Les décisions des CDAPH, incontournables désormais, ne sont pas toujours bien comprises. Elles s'appuient beaucoup sur les taux d'incapacité, influencés par l'ancienne CIH-CIDID, en contradiction avec l'esprit de la Convention. La RQTH ne dispose d'aucune norme objective et la question de l'employabilité est encore en friches. D'où l'impression d'injustices.

CONFIDENTIEL

Le principe de non-discrimination et de fortes avancées en matière d'accessibilité auraient permis de changer de perspective. Malheureusement, au moment où l'on repousse à des dates ultérieures l'essentiel de l'accessibilité (cf. Art. 9, partie sur l'ordonnance Accessibilité), il est contradictoire d'obliger les employeurs à prendre les mesures appropriées pour embaucher des travailleurs handicapés qui auraient pu l'être dans un environnement amélioré.

La référence aux dispositifs de droit commun évoquée dans le rapport du Gouvernement reste peu réaliste. Ainsi, la clarification des rôles respectifs de Pôle Emploi (service public de l'emploi) et du réseau Cap emploi (service spécifique de placement des personnes handicapées) éviterait-t-elle un recours systématique aux services de ce dernier ?

La discrimination et la stigmatisation sont des obstacles majeurs sur le chemin de l'accès au marché du travail, quels que soient le niveau de formation et les compétences de la personne handicapée, et ces freins cachés entraînent avec le temps perte de l'estime de soi et découragement des personnes qui souhaitent et peuvent travailler. Beaucoup perdent pied, faute d'un accompagnement professionnel digne de ce nom, première source de discrimination faite par des organismes de placement en fonction du type de handicap. A titre d'exemple, l'émission *Cellule de Crise* (du 10-09-2008 sur France 2), « Handicapés, enquête sur un scandale français », montrait qu'un Cap Emploi dans le Maine-et-Loire n'accompagnait pas les personnes aveugles sans daigner se justifier, et que ces dernières étaient livrées à elles-mêmes.

En effet, en violation manifeste de l'art. 27, al. 1.d de la Convention, des structures privilégient certaines catégories de handicap en termes de placements, en fonction de la « gravité » supposée d'un handicap, ce qui décourage beaucoup de personnes pourtant immédiatement employables : c'est particulièrement vrai pour le handicap visuel et l'autisme, dont les perspectives d'insertion dans l'emploi sont considérées moins favorables.

Cette situation est pour le moins discriminatoire dans l'accès au service public de l'emploi, mais pas nouvelle, les personnes handicapées les moins éloignées de l'emploi (ex. personnes avec un handicap léger en intérim) bénéficiant de « l'accompagnement » le plus favorable. En effet, encouragés par un financeur soucieux d'affichage, notamment l'AGEFIPH, les Cap Emploi privilégient une vision court-termiste de l'accès à l'emploi. Les personnes lourdement handicapées ne bénéficieront pas d'un accompagnement personnalisé pour la bonne raison qu'elles nécessitent un temps et un investissement que les membres de ce réseau ne peuvent leur consacrer, ce qui va à l'encontre de l'art. 27, al. 1.e de la Convention.

Le réseau Cap Emploi préférera ainsi aider un maçon avec des problèmes de dos pour un placement en intérim plutôt qu'une personne lourdement handicapée qui sort d'une grande école de commerce ou d'une université. De surcroît, le maçon fera plusieurs contrats d'intérim, donc sera comptabilisé plusieurs fois dans les « statistiques » remontées à l'AGEFIPH en fin d'année.

Ainsi, Christian Charpy, ancien directeur général du service public de l'emploi, résume en 2011 la situation des Cap Emploi : « Je ne mets pas en cause les compétences des Cap Emploi mais j'observe qu'ils sont parfois réticents à prendre en charge les cas les plus difficiles, parce que l'AGEFIPH les évalue en fonction de leurs résultats en matière de retour à l'emploi, alors qu'ils sont pourtant spécialistes de l'emploi des personnes handicapées »[139].

Il convient de souligner également que l'emploi accompagné (au sens de *Supported Employment*) est un dispositif embryonnaire en France (décret d'application du 27 décembre 2016), et qu'il sera dérogatoire au droit commun, étant rattaché au médico-social. Les personnes susceptibles de bénéficier de ce programme devront au préalable obtenir une orientation administrative de la CDAPH.

Enfin, le programme national de réforme 2016 ne dit mot du handicap, y compris sous le chapitre « 4. Promouvoir la parité, l'inclusion sociale et l'égalité des chances », dans lequel manquent seulement les personnes handicapées. Dans le Programme national de réforme 2015, chapitre

CONFIDENTIEL

« Lutter contre les inégalités », elles n'apparaissent pas. Le handicap n'est pas une priorité des pouvoirs publics.

On finit surtout par oublier que les personnes handicapées trouvent majoritairement un emploi par le biais des relations personnelles, se défiant notamment des dispositifs spécialisés qu'ils jugent stigmatisants.

Conséquences et causes d'un déficit de formation

L'absence ou l'insuffisance de qualification sont fréquemment citées comme étant à l'origine des difficultés d'accès à l'emploi des personnes handicapées. L'interdiction de discriminer protège seulement si le candidat présente les compétences requises : le niveau de formation et d'expérience nécessaire à égalité avec ses concurrents. Embauchés, les travailleurs handicapés sont parfois surqualifiés au regard du poste accordé, mais la grande majorité des demandeurs d'emploi handicapés a un faible niveau de formation.

Le rapport du Gouvernement souligne légitimement la nécessité de « faciliter l'accès à la formation professionnelle et à la qualification ». Qu'en est-il aujourd'hui ? L'effort budgétaire est sensible : 400 M€ en 2013 selon le Gouvernement, pour près de 90.000 personnes (contre 53.000 en 2005).

En 2013, 8 % des entrées en formation de personnes en recherche d'emploi ont concerné des personnes handicapées, part quasiment stable depuis 2009. On peut considérer que ce rythme d'entrées n'est pas de nature à combler le déficit constaté. « Le nombre d'entrées en apprentissage a fortement augmenté entre 2012 et 2014 (+50 %), alors qu'il baissait de 10 % pour l'ensemble de la population », nous dit le Gouvernement. Or, à cette date, les personnes handicapées ne représentent que 0,9% des apprentis. En outre, le niveau des formations suivies par les personnes handicapées entrées en contrat d'apprentissage est plus faible que celui de l'ensemble des apprentis.

Pourtant, l'apprentissage est considéré comme le meilleur dispositif de formation pour les personnes handicapées. Il en est de même des contrats de professionnalisation : 1,9% de personnes reconnues handicapées. D'ailleurs, en 2016, le nombre des entrées en contrats de professionnalisation (AGEFIPH) a sensiblement baissé par rapport à l'année précédente. En 2014, la part des contrats aidés signés par des salariés reconnus travailleurs handicapés s'est élevée à 7 % dans le secteur marchand et 11 % dans le secteur non marchand. Cette population représente 3% de l'ensemble des embauches en contrats d'avenir en 2014, seulement.

Quant à l'effort particulier fourni ces dernières années par l'AGEFIPH (221.325 aides en 2014, +8 %), les actions de formation des travailleurs handicapés s'élevaient à seulement 6,5% des aides attribuées, ce qui est relativement modeste. L'effort est plus important pour le FIPHFP, avec 21,2%.

Les résultats sont cependant décevants. Le taux d'emploi à 6 mois des stagiaires handicapés en formations qualifiantes et certifiantes de l'AFPA (Association pour la formation professionnelle des adultes) est de 37 %, contre 54 % pour l'ensemble des stagiaires sortant des mêmes formations en 2012. Ce taux n'est que de 26 % à l'issue des formations financées par l'AGEFIPH.

Par ailleurs, les résultats à la sortie des ESMS proposant des formations professionnelles initiales sont peu évalués. Les données les plus récentes sur l'activité des CRP (centres de rééducation professionnelle) en 2011 donnent 54 % des stagiaires en emploi six mois après la sortie des CRP, mais ces chiffres se réfèrent à des effectifs très faibles (1.259 personnes). Et les CRP et autres dispositifs de réadaptation professionnelle présentent un panel de formations trop limité pour correspondre aux attentes des candidats et des entreprises. Certains secteurs de formation sont engorgés, faute de moyens d'adaptation à l'activité économique (financement à la place) et d'autres obsolètes depuis des années. Cette façon de se défausser sur des dispositifs ad hoc peut également être expliquée par le niveau catastrophique dans lequel est longtemps restée l'accessibilité de ces services ou centres de droit commun, ainsi que de leurs outils de travail, non adaptés à tous les publics.

CONFIDENTIEL

Le travail de promotion des possibilités d'emploi pour les personnes handicapées est assez peu réalisé par les services de l'État, en tout cas en direct. Le positionnement le plus constant est celui des semaines pour l'emploi des personnes handicapées, réalisées par le mouvement associatif, couronnées d'un certain succès en terme de communication. La faiblesse des actions de l'État en la matière ne respecte pas l'art. 27, al. 1.e de la Convention.

Les pratiques des employeurs privés

Enfin, l'obligation, pour les employeurs, de réaliser les aménagements indispensables pour que des employés handicapés qualifiés puissent travailler dans leur entreprise, a été introduite dans la législation française en application de la Directive européenne CE/2000/78. Néanmoins, le retard pris en matière d'accessibilité de l'environnement est de nature à limiter l'impact des aménagements de postes de travail, voire à les dissuader. Le report des dates limites (ordonnance Accessibilité) est un très mauvais signal envoyé aux employeurs français.

Dans le cadre de la Convention, désormais la société française doit accueillir les personnes handicapées dans tous les domaines de la vie sociale, y compris le marché de l'emploi. Or les données du rapport d'activité du Défenseur des droits pour 2015 concernant les principaux motifs de réclamations et de demandes d'intervention qui lui sont adressées pour discrimination, montrent que 21,1 % des demandes concernaient le handicap, dont 3,6 % impliquant l'emploi dans des entreprises privées et 4,7 % l'emploi dans le secteur public, l'accès à la formation ne comptant que pour 1,3%. Ces réclamations restent modestes car les Français n'ont pas vraiment la culture de la non-discrimination, mais également simplement en raison de la lenteur et de la complexité des procédures, ainsi que la faiblesse des sanctions.

En pratique, la médecine du travail et la médecine administrative (dans le secteur public) ont une représentation médicale du handicap qui présuppose davantage de fragilité des personnes handicapées et tend à exclure le travail des perspectives de vie de ces personnes. De même, les incertitudes sur les questions d'évacuation en cas de danger servent d'alibi à ces médecins pour déconseiller l'embauche d'employés handicapés, plutôt que pour trouver des solutions techniques, ce qui va à l'encontre de l'article 27, al. 1.a de la Convention. Ces corps de métier ne sont pas informés sur la lettre et l'esprit de la Convention. Rien n'est prévu à cet effet. On est loin du modèle social défendu par la Convention.

Les données statistiques disponibles montrent que, malgré les dispositions législatives, et notamment le quota d'emploi et l'interdiction de discriminer, un véritable désavantage existe en matière d'emploi pour les personnes handicapées. Même si les principes de non-discrimination fonctionnaient parfaitement, un désavantage social significatif continuerait d'être observé en matière d'emploi. En effet, aucune discrimination ne peut être relevée si le niveau de qualification professionnelle des candidats handicapés est sensiblement plus faible que celui des autres candidats.

Or, en France, il s'avère que, dans leur ensemble, les personnes reconnues handicapées, ou qui se désignent comme telles, présentent un déficit de formation, et, pour ce qui est de celles qui présentent un handicap précoce, un très net manque d'expérience professionnelle. Quant aux personnes handicapées hautement qualifiées, les rares enquêtes sur ce sujet montrent que les personnes handicapées ne bénéficient d'aucune évolution de carrière, en violation de l'art. 27, al. 1.b de la Convention.

En effet, l'enquête conduite par l'APEC (Association pour l'emploi des cadres) en 2009 laisse apparaître que les salariés handicapés ne sont pas à égalité de traitement avec les personnes non handicapées, et qu'ils ne sont pas considérés comme des personnes lambda. L'évolution de carrière des cadres handicapés est ainsi décrite comme un tabou : « Les ambivalences autour de la question du management du salarié handicapé se retrouvent dans sa trajectoire professionnelle. Là encore, si l'on prétend ne pas faire de différence de traitement, dans les faits, tout se passe comme si l'idée même que les personnes handicapées puissent avoir une trajectoire au sein de l'entreprise était contestable. Pire, les répondants renvoient la balle aux personnes handicapées elles-mêmes, qui

CONFIDENTIEL

n'auraient pas de demande spécifique d'évolution, voire pas de demande du tout. On retrouve ici l'idée du « bienheureux handicapé » qui serait bien dans son poste et reconnaissant à l'égard de l'entreprise qui lui a permis de s'intégrer. Comme si le simple fait de travailler était déjà suffisant et que par conséquent, elles n'en demandaient pas plus car elles étaient déjà bien contentes d'avoir un emploi. » La plupart des témoignages de cadres handicapés révèle qu'ils restent sur le même poste pendant 10-15 ans, sans la moindre évolution de carrière ni salariale, à des niveaux de responsabilités inférieurs à leurs qualifications, à leurs compétences et à leur expérience professionnelle. La crise ne peut être invoquée, puisque les cadres dans leur globalité sont peu touchés par le chômage en France.

A l'heure où l'on parle en permanence d'égalité professionnelle (ou salariale) entre hommes et femmes, le débat reste un tabou pour ce qui est des personnes handicapées, les syndicats n'y trouvant rien à redire. Selon les témoignages, la carrière professionnelle des travailleurs handicapés embauchés grâce au dispositif d'obligation d'emploi est souvent limitée à l'embauche, ce qui signifie qu'ils ne peuvent compter ni sur une promotion, ni même sur un accès aux modalités ordinaires de formation continue qui pourraient leur ouvrir des perspectives d'évolution de carrière.

Il a été rapporté à maintes reprises, sans disposer de données statistiques, que de nombreuses personnes handicapées sont embauchées à des niveaux inférieurs à ceux auxquels donneraient accès leurs diplômes, quand elles sont diplômées. Souvent les employeurs proposent un tel déclassement pour une période d'observation des compétences de la personne handicapée diplômée, d'une façon qui n'est généralement pas admise pour les jeunes fraîchement diplômés, ce qui semble être en contradiction avec l'art. 27, al. 1.j de la Convention.

Si le mouvement associatif est aujourd'hui de plus en plus perméable à cette approche par la non-discrimination, les administrations ne semblent pas suivre. Aujourd'hui, le versant le mieux connu de la loi de 2005 reste celui de l'obligation d'emploi (quota de salariés). Dans ce domaine, peu de progrès ont été faits.

Certes, les dernières données disponibles (pour 2014) font état d'une augmentation sensible du nombre des travailleurs handicapés employés, mais le taux d'emploi direct en équivalent temps plein est à 3,3% seulement, loin des 6% ciblés. Et le taux de chômage des personnes handicapées a explosé ces dernières années, justifié par la crise de 2008. Or, l'augmentation constatée sur certaines années a été le double voire le triple par rapport à l'ensemble de la population ayant perdu un emploi.

De même, il reste 22 % des établissements assujettis (de plus de 20 salariés) à l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés qui n'ont toujours pas le moindre travailleur handicapé dans leurs effectifs, préférant payer une amende, les exonérant de fait de toute obligation.

Légalement, rien ne s'oppose à ce que des employés handicapés d'une entreprise du milieu ordinaire ou d'une administration publique adhèrent à un syndicat, et certains le font. En pratique, cependant, la sensibilité des syndicats au handicap de personnes venant de l'extérieur est moins développée que la sollicitation qui entoure l'employé devenu handicapé. Quant à la dynamique attendue des accords d'établissement, d'entreprise ou de branche, son manque de tonicité en dit long sur le peu d'intérêt des partenaires sociaux.

Les pratiques des employeurs publics

Le rapport du Gouvernement fait davantage référence à l'obligation parallèle qui concerne la fonction publique. Convenons que les résultats sont meilleurs, surtout ceux qui viennent d'être publiés par le FIPHFP. Pour la première fois, le taux d'emploi légal y dépasse les 5 % (5,17 %). On compte 221.712 bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans l'ensemble des fonctions publiques. Mais surtout on enregistre un 6,22% dans la fonction territoriale (le taux est de 5,41 % dans la fonction publique hospitalière, et seulement de 4,18 % dans la fonction publique d'État).

Ces chiffres dans le secteur public sont l'arbre qui cache la forêt : en effet, selon la Cour des Comptes[140], « il apparaît bien que la prise en compte des catégories et modes de calcul spécifiques

CONFIDENTIEL

du secteur public conduit à majorer très sensiblement son taux d'emploi des travailleurs handicapés. » Les titulaires d'un emploi réservé, les agents bénéficiant d'une allocation temporaire d'invalidité et les agents reclassés sont comptabilisés comme des agents handicapés. D'après la Cour des Comptes, ces trois catégories réunies, qui n'ont pas de reconnaissance administrative de travailleur handicapé, représentent plus de la moitié des bénéficiaires de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés recensés dans le secteur public.

Qui plus est, les fonctionnaires atteints d'une maladie de longue durée sont comptabilisés dans des cas non négligeables comme des travailleurs handicapés par le médecin du travail, alors que ces agents ne sont même pas au courant et que les médecins de la fonction publique ne sont pas habilités pour se prononcer sur le statut de travailleur handicapé. Et à cette liste de « faux » handicapés, il convient d'ajouter les militaires et anciens militaires non titulaires d'une pension d'invalidité du seul fait de leur statut, en application de règles juridiques sans lien avec la définition du handicap.

Enfin, il apparaît qu'une partie non négligeable des bénéficiaires de l'OETH (obligation d'emploi des travailleurs handicapés) dans la fonction publique (38 %) déroge totalement aux règles imposées aux établissements industriels et commerciaux. Certains organismes publics, et non des moindres, échappaient à l'obligation d'emploi pour des raisons peu éthiques. C'était le cas du Conseil d'État, de la Cour des comptes, et de certaines autorités administratives indépendantes, dont le Défenseur des droits[141]. Une décision de la Conférence nationale du handicap du 11/12/2014 prévoit que ces organismes publics seront assujettis à l'OETH d'ici fin 2016. Qu'en est-il aujourd'hui ?

Selon la Cour des Comptes, ayant oublié de se dénoncer dans le référé suscité, des employeurs publics s'exonèrent de l'obligation d'emploi en raison d'une interprétation restrictive du statut juridique de certains employeurs publics (statut de l'employeur versus statut des personnels), ce qui est contraire à l'art. 27, al. 1.g de la Convention. Ainsi, ces employeurs n'ont pas à verser d'amendes au FIPHPH tout en étant de très mauvais élèves. Sont ainsi considérées comme exclues de toute obligation d'emploi de personnes handicapées les structures publiques suivantes (la liste n'est pas exhaustive) : la Présidence de la République (le palais de l'Élysée), l'Assemblée Nationale, le Sénat, la chaîne parlementaire, le Conseil constitutionnel, la Cour de justice de la République, le Conseil économique, social et environnemental, les juridictions (judiciaires, administratives et financières), les autorités administratives indépendantes, la totalité des groupements d'intérêt public, dont les MDPH, la Banque de France. Toutefois, les lois de 1987 et de 2005 n'ont pas prévu d'exception à cette obligation d'emploi. Selon l'interprétation de la direction générale de l'administration et de la fonction publique, c'est le statut de l'employeur, et non le statut des personnels, qui constitue le critère d'assujettissement des employeurs au FIPHFP, en parfaite contradiction avec la loi et la Convention (Art. 27, al. 1.g).

Le Défenseur des droits, dans son rapport pour 2014, note : « Par ailleurs, cette année encore, dans le domaine de l'emploi public, l'état de santé et le handicap constituent les premiers motifs de saisine. Les réclamations montrent que les personnes handicapées et celles qui font face à des soucis de santé, sont confrontées à de nombreuses difficultés qui sont imputables au refus d'agir de l'employeur, révélé par la lenteur exagérée de sa réaction, sinon par son inertie. On constate de nombreux cas de non renouvellement de contrats à durée déterminée pour cause d'arrêt maladie, de non prise en compte des préconisations d'aménagement de la médecine du travail ou de défauts de reclassement qui conduisent à la radiation de cadres de la fonction publique. Or, ces refus constituent une discrimination et peuvent révéler une forme de harcèlement moral. » En conséquence, l'État contrevient aux Art. 27, al. 1.a, b, i et k de la Convention.

La comparaison des deux taux d'emploi est donc très artificielle. Sont-ce ces différences qui « fabriquent » une meilleure performance ? Sait-on, enfin, ce qu'il advient des établissements industriels et commerciaux qui se refusent même à contribuer au financement de l'AGEFIPH ? Non. On ne sait pas si l'État fait payer les amendes prévues par la loi. Le nombre de déclarations qui ont

CONFIDENTIEL

fait l'objet d'un contrôle par le FIPHFP en 2014 était seulement de 314 sur 15.183 établissements assujettis (19 % de plus qu'en 2013). Là non plus rien n'est dit sur d'éventuelles sanctions.

Par conséquent, les fonctions publiques de l'État sont loin d'être exemplaires, comme le voudrait le rapport.

Autres formes de soutien pour l'emploi

Les aides à l'installation professionnelle de personnes handicapées existent depuis longtemps dans la politique française, mais sont peu utilisées. Il se pourrait que cette timidité soit à attribuer aux difficultés rencontrées en France par tout promoteur d'entreprise, en raison des complications administratives. Néanmoins le nombre de créations d'activité aidées par l'AGEFIPH n'a cessé d'augmenter.

Considérant que la meilleure façon d'assurer l'emploi des personnes contractant un handicap en cours de carrière est encore d'éviter que les incapacités acquises ne se traduisent en un licenciement, ont été récemment créés et développés les services d'appui pour le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (SAMETH). Le décret 2014-1386 du 20 novembre 2014 rend obligatoire l'inscription d'un plan de maintien dans l'entreprise au sein des accords agréés au titre de l'obligation d'emploi. En attendant l'application effective de cette mesure, les actions financées à ce titre par l'AGEFIPH et le FIPHFP sont passées de 11.575 en 2013 à 14.906 en 2016 (dont 13 % dans la fonction publique).

Le travail en secteur protégé

Théoriquement, la question du travail forcé des personnes handicapées ne se pose pas en France, sauf peut-être dans des ateliers clandestins pour migrants.

Néanmoins, en termes de pratiques, il n'est pas garanti que les personnes orientées vers des établissements de travail protégé, y consentent de leur plein gré, ou du moins prennent leur décision parfaitement informées. Il ne s'agit en aucun cas de travail forcé, de servitude et encore moins d'esclavage, mais il serait souhaitable d'améliorer l'accompagnement à la prise de décision dans ce domaine.

Étant des ESMS dits du « secteur protégé », financés par l'État, les usagers de ces structures sont orientés administrativement sur décision de la CDAPH dans chaque département, souvent sans prendre en compte la volonté des intéressés ni leur accord.

La part importante prise par le travail adapté ou protégé dans le rapport du Gouvernement rend compte de celle qu'elle occupe dans la représentation du dispositif français d'aide à l'emploi des personnes handicapées. Le problème est que cette modalité de réponse est aujourd'hui nettement contraire à l'esprit de la Convention. A ce propos, peut-on faire l'économie d'une réflexion sur le statut des « travailleurs » des ESAT actuellement dérogatoire au droit du travail ?

En effet, un nombre croissant de ces établissements sont considérés par leurs directeurs comme des ESAT dits commerciaux ou de production. Pour les usagers travaillant dans ces ESAT, l'application de la Convention ne semble pas aller de soi. L'argument invoqué est que ce ne sont pas des salariés, et qu'ils relèvent du médico-social, alors que le caractère commercial de ces établissements se renforce année après année.

Le régime juridique des travailleurs d'ESAT est défini par le CASF, qui fait référence pour certains de leurs droits à des dispositions du code du travail. Or, toute personne qui effectue une activité économique a droit en principe à la reconnaissance d'un statut de travailleur ainsi que les droits afférents. Cette évidence ne semble pas s'imposer aux personnes les plus vulnérables.

Dans le contrat de soutien et d'aide par le travail de ces usagers, bien souvent ne figurent pas les mentions suivantes :

- la rémunération proposée à la personne handicapée,

CONFIDENTIEL

- l'horaire de travail global,
- la répartition entre les activités de production et les activités de soutien,
- l'affectation du travailleur à un établissement.

Un usager d'un ESAT, Gérard Fenoll, a saisi le Tribunal d'instance d'Avignon en 2005 pour obtenir le paiement de son indemnité compensatrice de congés payés acquis mais non pris (il réclamait une indemnité de 945€), ce qui va devenir l'affaire Fenoll. Pour ce faire, son avocat se base sur le droit communautaire européen. Ses demandes sont rejetées. La Chambre Sociale de la Cour de cassation est saisie et sursoit à statuer au motif qu'il existe une indécision sur la qualité de « travailleur » des personnes handicapées travaillant en ESAT. La plus haute juridiction française refuse de statuer et saisit à son tour la Cour de Justice de l'Union Européenne et pose la question préjudicielle suivante : un usager travaillant en ESAT est-il un travailleur au sens du droit communautaire ?

C'est toute la conception du travail social et de l'action sociale qui est remise en cause. En effet, la vision historique du travail social repose sur une logique de protection de l'usager. Cette protection est jugée nécessaire, développée par le secteur médico-social, car l'usager est considéré comme un être vulnérable. Aucune disposition ne prévoyait l'ouverture de droits à congés payés, ces usagers n'étant pas considérés comme des salariés. Pourtant, depuis une dizaine d'années, ces usagers sont de plus en plus considérés comme des ouvriers, et des directeurs d'établissements expliquent ouvertement que ces « travailleurs » doivent être rentables. Les expressions « ESAT commercial » et « ESAT de production » sont fréquemment utilisées, et ces structures font concurrence à des entreprises de moins de 50 salariés en tant que sous-traitants de grandes entreprises. Ceci étant, une telle évolution des ESAT n'est pas partagée par toutes les associations, et nombre d'entre elles s'opposent même à de telles pratiques, développant une approche occupationnelle, conforme à l'esprit de la loi française et de valeurs respectueuses de la personne handicapée, mais peut-être moins de son potentiel d'évolution. On n'est plus là dans le cadre de l'article 27 de la Convention.

Ce droit particulier déroge au droit commun et à l'article 27 de la Convention concernant ces structures dites commerciales, dès lors que des ESAT sont en concurrence directe avec des petites et moyennes entreprises. Aussi, sous prétexte de « protection » d'une catégorie de la population particulièrement vulnérable et d'incapacités justifiant cette protection, l'usager est-il considéré comme un simple usager du secteur social et médico-social, avec très peu de droits :

- Le montant de la rémunération ne fait pas l'objet d'une négociation individuelle ou collective avec les usagers ;
- Il n'est pas prévu que ces personnes puissent user de leur droit de grève.

Justifier d'un droit dérogatoire pour mieux protéger la personne revient pourtant à lui confisquer ses droits fondamentaux. Ces « travailleurs » exercent bien une activité économique dans un certain nombre d'ESAT, et pas seulement thérapeutique. Toutefois, cette filière d'exception ne « protège » pas les usagers au sens de la Convention. En effet, dans certains ESAT, il est demandé une productivité impressionnante (travail à la chaîne) à ces usagers. Aussi, pourquoi n'auraient-ils pas les mêmes droits que tout salarié ? Les heures supplémentaires ne sont pas rémunérées lorsqu'il faut honorer une commande d'une entreprise dans les délais, sous peine de pénalités pour l'établissement. Dans ces conditions, le caractère médico-social de ces établissements devient un prétexte pour maintenir ces personnes dans une dépendance totale vis-à-vis de l'encadrement, d'autant plus qu'un certain nombre d'entre eux vivent à l'année dans un foyer contigu à l'ESAT supervisé par la même structure.

La CJUE a conclu en 2015 que le travailleur d'un ESAT participe à la richesse économique de son établissement, même si sa production est moindre qu'un salarié lambda. Monsieur Fenoll est donc un travailleur au sens de la directive de 2003 sur l'aménagement du temps de travail[142]. A l'inverse de la France, le droit communautaire ne fait pas de distinction entre les personnes travaillant en ESAT, les personnes travaillant en entreprise adaptée, une personne travaillant en milieu ordinaire et un

statut de travailleur handicapé reconnu comme tel par la législation française. Cette notion de « travailleur » est interprétée de façon restrictive en droit français, privant de droits les personnes handicapées. Il faut ainsi considérer comme « travailleur » toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires.

Si ces établissements ou services entrent dans une politique d'emploi des personnes handicapées, comme c'est traditionnellement le cas en France, alors cette particularité n'est pas conforme à l'esprit et à la lettre de la Convention.

En outre, c'est la version la plus éloignée du droit commun du travail, celle des ESAT, qui a été le plus largement utilisée en pratique. Elle impose aux 120.000 travailleurs handicapés un statut significativement dérogatoire au droit du travail. On répliquera que c'est la capacité de ces ouvriers à prendre et assumer des décisions opératoires qui justifie cette exemption. Cela peut s'entendre, mais se retrouve ici le même débat de fond que celui qui touche à l'accompagnement à la prise de décision dans le cadre de l'article 12 de la Convention.

Ces personnes n'ont pas la qualité de salariés, avec les conséquences suivantes :

- ces usagers ne peuvent pas voter aux élections professionnelles[143],
- ces usagers ne peuvent pas adhérer à un syndicat, ce qui est contraire à l'art. 27, al. 1.c de la Convention,
- ces usagers ne profitent pas des dispositions du Code du travail relatives à la négociation collective,
- ces usagers n'ont pas de droits à la retraite,
- ces usagers peuvent être remerciés du jour au lendemain sans indemnités ni droits au chômage.

Par ailleurs, les comités d'entreprise ne peuvent pas s'exprimer en leur nom étant considérés comme des « bénéficiaires », et ils ne participent pas à l'élection des membres du comité d'entreprise ; les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ne peuvent pas intervenir sur les conditions de travail de ces « travailleurs ». En revanche, les personnes non handicapées travaillant au sein de ces établissements ont les mêmes droits que tout salarié.

Une commission des « Droits » (CDAPH), sans rencontrer la personne, décide sur la base de critères subjectifs de l'avenir des personnes handicapées. Ces orientations administratives dans une filière en dehors du droit commun rendent très difficile toute sortie vers le milieu ordinaire, les ESAT faisant tout pour garder leurs meilleurs éléments.

Pour ce faire, l'usager devra à nouveau passer devant la CDAPH. Pourtant, en fonction des activités de l'ESAT dit « commercial », ces personnes exercent une activité professionnelle en tant que sous-traitant de l'industrie automobile, métallurgique, etc. Une décision d'orientation en ESAT s'impose à la personne. Si une personne handicapée souhaite travailler en milieu ordinaire, elle ne pourra pas être accompagnée dans ses démarches par le service public de l'emploi en raison de son orientation administrative en milieu protégé.

Et quand bien même elle serait embauchée dans une entreprise du milieu ordinaire, le caractère ségrégatif d'une telle décision administrative de la MDPH la condamne de fait : une telle orientation signifie que la personne handicapée n'est pas apte pour travailler en milieu ordinaire.

D'ailleurs, le rapport Coquebert (2013) précise que : « la majeure partie des travailleurs d'ESAT n'a dans les faits aucune perspective d'accès au milieu ordinaire, et que l'ESAT ne peut que difficilement être considéré comme un dispositif d'adaptation ou de réadaptation à l'emploi ».

Comme processus d'évolution vers un emploi en milieu ordinaire, le taux de sortie reste ridiculement bas au sein des ESAT (0,1-0,2 %), même vers les Entreprises adaptées (30.000 personnes), dont les travailleurs handicapés sont des salariés.

CONFIDENTIEL

Il faut dire que, contrairement à la majorité de nos partenaires européens, nous ne disposons pas encore d'un réseau d'accompagnement du travail en milieu ordinaire (*Supported Employment*) ; ce dispositif vient à peine de naître en France, et il n'est pas rattaché au droit commun.

La réticence des partenaires (Gouvernements, associations ou de leurs familles, professionnels) à traiter ce sujet rejoint la difficulté à concevoir et développer l'emploi accompagné dans notre pays, mais peut-être aussi à adhérer aux principes impliqués par l'article 12 de la même Convention.

En conclusion, la France dispose d'outils importants pour favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées. Néanmoins, outre une forte propension à emprunter des voies spécifiques et ségrégatives et l'incidence des retards pris par notre pays en matière d'accessibilité, de vie autonome, d'école inclusive, d'autres sont à mettre au compte de l'état d'esprit général qui fait que les efforts observés tiennent davantage à la contrainte ou à l'évitement qu'à l'accueil et à l'inclusion.

D'importants changements seraient souhaitables.

Recommandations

- Si des efforts conséquents ne sont pas réalisés en matière de formation des personnes handicapées, celles-ci ne pourront échapper à une sorte de discrimination légale, quels que soient les appuis dont elles bénéficient par ailleurs. Aussi, l'importance de la formation a été soulignée. Une loi pourrait décider que tout budget ou programme de formation financé par la région prévoit au minimum 6% affectés à celle de personnes handicapées de tous âges.
- L'objectif principal de la formation technique et professionnelle pour les personnes handicapées est d'améliorer leur employabilité et de leur donner les mêmes chances sur le marché ordinaire du travail. Par conséquent, le Ministère de l'Emploi, du Travail et de la Formation Professionnelle doit prendre les mesures adéquates, sur la base de la non-discrimination, pour que les personnes handicapées, y compris les membres des groupes les plus marginalisés en raison de leur handicap, comme les personnes avec une déficience intellectuelle ou psychosociale, bénéficient d'une formation professionnelle de qualité dans des structures de droit commun, avec l'accompagnement nécessaire, notamment pédagogique.
- Il n'y a aucune certitude qu'en pratique, les travailleurs handicapés aient les mêmes rémunérations que les autres employés : il n'existe pas de données statistiques qui permettraient de l'assurer. Certes, la loi l'impose, mais elle impose aussi l'égalité de rémunération pour les hommes et les femmes, alors que les études menées régulièrement sur cette question démontrent sans ambiguïté qu'un écart conséquent existe au plan général. Une loi pourrait prévoir que chaque accord d'entreprise, quelle que soit sa nature (salaires, temps de travail, promotions, organisation), contienne au moins une mesure pour les personnes handicapées.
- On sait, par ailleurs, sans plus de données statistiques, que lorsque des personnes handicapées sont embauchées à des niveaux inférieurs à ceux auxquels donneraient accès leurs diplômes, cela n'est évidemment pas sans conséquence sur leur niveau de rémunération. Il serait donc nécessaire de réaliser à propos des rémunérations des personnes handicapées le même type d'études que celles réalisées sur les salaires féminins. De même, aucune étude n'a été réalisée en France pour évaluer si les femmes handicapées gagnent moins que les hommes handicapés. Quant à l'avancement de carrière, il est rarement conforme à celui constaté pour les autres employés, ce qui a une incidence sur leur paye. Là non plus nous ne disposons pas de données statistiques, mais de nombreux témoignages. Le rapport du Gouvernement n'évoque pas cette question. Elle devrait faire l'objet d'investigations.
- Il est urgent que les institutions de la République, à commencer par la présidence de la République, l'Assemblée Nationale, le Sénat, le Ministère de la Justice et la Cour des Comptes, deviennent exemplaires en matière de respect du quota d'embauche de 6% d'agents handicapés, et notamment sur des postes à responsabilités.
- Enfin, il convient de réformer en profondeur le statut de « travailleur handicapé », voire s'interroger sur la pertinence de garder dans la loi un tel statut stigmatisant au regard de la Convention.

CONFIDENTIEL

Article 28 – Niveau de vie adéquat et protection sociale

Plus de 5 ans après la ratification par la France de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, plus de 10 ans après la loi « handicap » du 11 février 2005 et 40 ans après la loi d'orientation de 1975, les libertés et les droits fondamentaux sont inappliqués, voire en régression dans de nombreux domaines (liberté d'aller et venir, droits civiques, sociaux et économiques, éducation...). Force est de constater que l'obligation qui incombe à l'État de rendre effectifs pour les personnes handicapées les libertés et les droits fondamentaux sur base d'égalité avec les autres n'est pas concrétisée. La preuve : en France Le handicap constitue le deuxième motif de saisine du Défenseur des droits pour discrimination.

Disposer de ressources suffisantes est la condition nécessaire pour vivre en autonomie, pour pouvoir choisir sa vie. Pour vivre « comme tout le monde », participer à la vie de la Cité.

Pourtant en France un quart des bénéficiaires des minima sociaux sont des personnes handicapées (parmi les quatre millions de bénéficiaires des minima sociaux, un million bénéficient de l'AAH).

La précarité, l'exclusion, la discrimination, les inégalités, l'intolérance… sont des réalités quotidiennes et permanentes pour des centaines de milliers de personnes handicapées du fait de l'insuffisance des ressources.

Des conditions de vie qui se dégradent

En France, 14% des personnes vivent en situation de pauvreté. Le Plan quinquennal de lutte contre la pauvreté a contenu la situation sans s'attaquer aux causes réelles. Après deux années d'inflation négative, les prix à la consommation augmentent avec des conséquences pour le pouvoir d'achat des ménages qui sont de plus frappés par un gel de leurs ressources (allocations, salaires…). Pouvoir d'achat et niveau de vie baissent. Plus de 10 millions de personnes vivent avec des allocations, des pensions ou des rentes dont le montant est situé en dessous du seuil de pauvreté (soit 1008 euros par mois).

De très nombreuses personnes ne peuvent pas ou plus travailler, ou réduisent considérablement leur temps de travail, en raison d'une maladie, d'un handicap, de l'âge et/ou de l'environnement familial (aidants de personnes âgées ou malades, par exemple).

Le coût des dépenses directes ou indirectes pèsent lourdement sur les budgets des personnes handicapées.

Chiffre clé : En France, 9 millions de personnes vivent en dessous du seuil de pauvreté, dont plus d'un million de personnes handicapées

Des restes à charge insoutenables de dépenses de santé ou d'aides à l'autonomie (pourtant indispensables à l'autonomie des personnes) grèvent les faibles ressources des personnes handicapées

Les RAC en matière de dépenses de santé (soins, médicaments…) ou liées à la perte d'autonomie (aides humaines, aides techniques, aménagement du logement ou du véhicule…) sont trop partiellement financés (ou pas/plus du tout) par la solidarité nationale.

Les inégalités sociales et territoriales en santé se renforcent. Du fait de l'insuffisance de leurs ressources de trop nombreuses personnes renoncent aux soins nécessaires leur permettant de se maintenir en bonne santé (accès aux soins, à la prévention et au dépistage).

Des personnes handicapées exclues du monde du travail condamnées à vivre sous le seuil de pauvreté

Chiffre clé : 18% des personnes handicapées sont au chômage, le double du taux de chômage de l'ensemble de la population.

CONFIDENTIEL

Accéder à un emploi est beaucoup plus difficile pour les personnes handicapées. Le marché du travail quant à lui est de plus en plus sélectif et excluant. Les personnes sont victimes de préjugés de la part des employeurs, de l'encadrement, voire du collectif de travail.

La survenue de problèmes de santé ou leur aggravation, mais aussi l'avancée en âge, sont sources de difficultés dans l'exercice d'une activité professionnelle. Sans compter que l'exercice-même de ce travail peut être à l'origine de ces problèmes ou les accroître. Le maintien dans l'emploi est alors en jeu car à défaut, le prix à payer pour les personnes concernées peut aller jusqu'à la perte de l'emploi, à l'exclusion professionnelle et sociale plus ou moins durable.

Données chiffrées : seule 1/3 des personnes handicapées exercent une activité professionnelle. Il y a 500 000 personnes handicapées à la recherche d'un emploi aujourd'hui. Une personne handicapée qui recherche un emploi reste plus longtemps que les autres au chômage, en moyenne plus de 800 jours, soit 200 jours de plus qu'une personne non handicapée. Ce sont des personnes au chômage de longue durée en règle générale (la moitié d'entre elles), avec des personnes relativement âgées pour certaines. 50 % d'entre elles sont âgées de 50 ans et plus. L'accès à l'emploi de cette population reste très limité.

Parmi les bénéficiaires de l'AAH Seules 20 % des personnes bénéficiaires travaillent, y compris celles qui travaillent en milieu protégé.

Conclusion

En France trop de personnes handicapées vivent avec des ressources en dessous du seuil de pauvreté… avec des RAC insoutenables (mutuelles, surcouts médicaments, aides techniques etc.) ce qui ne permet pas une vie autonome digne…Les allocations qui leur sont versées dépendent en outre des revenus de leur conjoint… et leur attribution de régimes complexes…beaucoup n'accède pas à leurs droits… Le niveau de ressources octroyé permet à peine la survie de l'individu et condamne la personne handicapée à vivre sous le seuil de pauvreté.

L'article 28 (alinéa 1 et 2) de la convention internationale qui énonce le droit à un niveau de vie adéquat semble dépourvu d'effet direct selon le droit français (seul l'alinéa 1 a un possible effet par ricochet). Toutefois cela ne dédouane pas l'Etat français… Car en ratifiant la convention l'Etat se doit d'adopter les mesures complémentaires nécessaires pour produire des effets à l'égard des particuliers... par exemple en légiférant, en prenant les mesures de droit interne nécessaires…

Recommandations

- Pour garantir un niveau de vie adéquat conformément à l'article 28 de la convention internationale nous demandons à l'Etat d'agir et de créer un revenu individuel d'existence en se fixant comme objectif de sortir les personnes handicapées de la pauvreté.
- Les ressources octroyées aux personnes handicapées doivent être déconnectées des ressources du conjoint, l'attribution sécurisée et l'octroi des droits connexes simplifié et automatisé. A titre complémentaire, il est nécessaire de prévoir un système d'incitations à l'emploi et la mise en place d'un droit à compensation intégral adapté aux besoins des personnes handicapées.

CONFIDENTIEL

Article 29 – Participation à la vie politique et à la vie publique

Le droit de vote et d'être élues des personnes handicapées

L'article 29 de la Convention exige des Etats Parties qu'ils garantissent la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie politique et à la vie publique, sur la base de l'égalité avec les autres, *« et notamment qu'elles aient le droit et la possibilité de voter et d'être élues »*. Cette disposition est communément interprétée comme excluant toute possibilité, légale ou judiciaire, de privation du droit de vote ou du droit de se présenter à des élections[144].

Néanmoins lorsqu'elle a ratifié la Convention, la France a déposé à l'ONU une déclaration concernant son interprétation de l'article 29 : « S'agissant de l'article 29 de la Convention, l'exercice du droit de vote est une composante de la capacité juridique qui ne peut connaître de restriction que dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 12 de la Convention ». Cette interprétation laisse la porte ouverte à des restrictions qui demeurent dans la législation française. Dans son rapport initial remis au Comité des droits des personnes handicapées, la France indique que « cette déclaration interprétative a vocation à prévenir un risque de contrariété avec le droit français ».

En effet, si la loi du 5 mars 2007 permet au majeur sous tutelle de voter sous réserve de son inscription sur la liste électorale, son droit de vote peut néanmoins être supprimé par décision spéciale du juge des tutelles. Ainsi, l'article L5 du Code électoral dispose : « Lorsqu'il ouvre ou renouvelle une mesure de tutelle, le juge statue sur le maintien ou la suppression du droit de vote de la personne protégée. »

Le rapport initial de la France justifie étrangement cette disposition qualifiée par ailleurs de « raisonnable » : « Le droit de vote étant dans la conception française un droit éminemment personnel, la personne en charge de représenter la personne protégée ne peut, en l'état actuel de notre législation exercer ce droit à sa place ». Or cette observation relative à une hypothèse de substitution, n'a rien à voir avec l'article 29, qui, conjugué à l'article 12 de la Convention, vise, au contraire, à permettre à la personne de voter si elle le souhaite.

En fait, le droit français reste un droit capacitaire qui, confronté à l'affirmation des droits fondamentaux, montre ses limites. Il s'agit avec le droit de vote des personnes handicapées de poser le principe de la jouissance d'un droit fondamental et non de statuer sur la capacité à exercer ce droit. C'est la citoyenneté des personnes handicapées qui est clairement en jeu : on ne peut pas dire à la fois que les personnes handicapées sont des citoyens à part entière et leur refuser l'accès au droit le plus emblématique de cette citoyenneté.

Considérer qu'un état mental puisse exclure de toute lucidité électorale a d'ailleurs été expressément sanctionné par le Comité des droits des personnes handicapées : « en vertu de l'article 29 de la Convention, les États parties sont tenus de faire en sorte que les personnes handicapées puissent effectivement et pleinement participer à la vie politique et à la vie publique sur la base de l'égalité avec les autres, y compris en garantissant leur droit de vote. L'article 29 ne prévoit aucune restriction raisonnable et n'autorise d'exception pour aucune catégorie de personnes handicapées. En conséquence, un retrait du droit de vote au motif d'un handicap psychosocial ou intellectuel réel ou perçu, y compris une restriction fondée sur une évaluation individualisée, constitue une discrimination fondée sur le handicap, au sens de l'article 2 de la Convention. »[145]

Par ailleurs, les personnes sous tutelle demeurent inéligibles, tout comme les personnes sous curatelle. Ainsi l'article L200 du Code électoral dispose : « Ne peuvent être élus les majeurs placés sous tutelle ou sous curatelle. »

Ces restrictions au droit de voter et d'être élu constituent un clair manquement de la France à l'obligation d'éliminer la discrimination sur le fondement du handicap. Cette position est partagée

CONFIDENTIEL

par le Défenseur des droits[146] et par la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)[147].

Au-delà des restrictions législatives, les préjugés et stéréotypes concernant les personnes handicapées, et en particulier les personnes handicapées intellectuelles, peuvent faire obstacle à la mise en œuvre effective de leur droit de vote.

Il est fait état de difficultés rencontrées par les personnes sous tutelle ou sous curatelle pour s'inscrire sur les listes électorales : certaines mairies demandent la signature du tuteur ou du curateur alors qu'il s'agit d'un acte strictement personnel. D'autres difficultés sont rencontrées pour l'établissement de procuration[148]. D'autres témoignages font état de présidents de bureau de vote qui ont refusé l'accès au bureau de vote à des personnes avec un handicap intellectuel.

L'accessibilité des élections aux personnes handicapées

Afin de garantir la pleine et effective participation des personnes handicapées à la vie politique et à la vie publique, l'article 29 instaure aussi des obligations concernant l'accessibilité des élections.

L'accessibilité des opérations de vote

Dans son rapport initial remis au Comité des droits des personnes handicapées, la France fait le constat du manque d'effectivité des dispositions en matière d'accessibilité des bureaux de vote[149]. C'est également le constat fait par la mission parlementaire Orliac-Gourault dans son rapport de juillet 2014 « L'accessibilité électorale, nécessaire à beaucoup, utile à tous »[150], et par le Défenseur des droits dans son rapport de mars 2015 « L'accès au vote des personnes handicapées »[151]. La société civile reprend ces constats à son compte Les difficultés persistantes concernent tous les types de handicap. Elles sont liées à des aspects purement techniques comme à un manque de connaissance du handicap de la part des personnels du bureau de vote qui fait obstacle à un bon accueil et un bon accompagnement des personnes handicapées lors des opérations électorales.

Outre une meilleure application du cadre législatif et règlementaire, il conviendrait également qu'un certain nombre de normes techniques et de bonnes pratiques qui font, actuellement, l'objet de simples recommandations ministérielles[152] aient une portée règlementaire afin de les faire respecter plus facilement. Tant le rapport du Défenseur des droits que le rapport de la mission parlementaire Orliac-Gourault, cités plus haut, émettent des recommandations précises pour renforcer et compléter l'arsenal en matière d'accessibilité électorale. A ce jour, « l'élaboration d'un véritable référentiel pour compléter le code électoral » annoncé dans le rapport initial de la France se fait toujours attendre.

L'accessibilité de l'information sur les élections et de la campagne électorale

Afin de garantir que chacun, quel que soit son handicap, soit pleinement en mesure de voter, il est essentiel que l'information sur les élections, la campagne électorale et, au-delà, l'information politique soient elles aussi accessibles. Comme l'admet le rapport initial de la France, « beaucoup reste à faire en la matière ».

En effet, comme indiqué dans le rapport de la mission parlementaire Orliac-Gourault, les règles d'accessibilité prévues par le code électoral « ne concernent que l'accessibilité des bureaux et des techniques de vote (…), mais aucunement les phases préalables au scrutin lui-même, s'il s'agisse de la campagne officielle ou de la campagne « officieuse », la plus longue dans les faits et au cours de laquelle interviennent les principales actions d'informations (tracts, lettres, réunions publiques, porte-à-porte, appels téléphoniques, etc.). » Peu des préconisations contenues dans le « Mémento pratique à l'usage des candidats aux élections et de tous les citoyens concernés »[153] et dans le « Mémento pratique à l'usage des médias d'information et de tous les citoyens concernés »[154] ont un caractère contraignant. Dans les faits, elles ne sont donc que très peu respectées.

Un cas emblématique concerne le manque d'accessibilité de l'information sur les élections et de la campagne électorale pour les personnes handicapées intellectuelles, faute d'utilisation du format

CONFIDENTIEL

facile à lire et à comprendre. Les bonnes pratiques et recommandations rassemblées dans le cadre du projet européen « Gérer la diversité pour une participation active aux élections européennes »[155] démontrent pourtant qu'une mise en accessibilité est possible pour ces personnes. Mais de nombreuses autres personnes handicapées sont affectées par ce manque d'accessibilité telles les personnes avec un handicap sensoriel et les personnes avec un handicap psychique.

La participation des personnes handicapées à la conduite des affaires publiques

L'article 29 de la Convention dispose aussi que les Etats s'engagent à promouvoir la participation des personnes handicapées aux affaires publiques.

La participation directe aux affaires publiques n'est pas une réalité en France en ce qui concerne les affaires publiques ou politiques qui ne concernant pas directement le secteur du handicap. Les personnes handicapées restent confronter à de multiples obstacles en raison de la persistance de préjugés et stéréotypes concernant les personnes handicapées, du manque d'accessibilité de la société, d'une insuffisante inclusion dans la société, dans l'éducation et dans l'emploi (voir articles 8, 9, 19, 21, 24 et 27). L'insuffisante inclusion des personnes handicapées se reflète ainsi dans les organisations non gouvernementales, les associations et les partis politiques.

Recommandations[156]

- Retirer la déclaration concernant l'article 29 pour se conformer à la portée normative de cet article qui interdit toute restriction au droit de vote et au droit d'être élues des personnes handicapées sur le fondement du handicap.
- Abroger l'article L.5 du code électoral, qui autorise le refus du droit de vote fondé sur les décisions au cas par cas d'un juge. Cette abrogation devrait garantir le droit de vote à toutes les personnes handicapées.
- Abroger l'article L.200 du code électoral, qui interdit l'élection des personnes placées sous tutelle ou sous curatelle. Cette abrogation devrait garantir le droit d'être élues des personnes handicapées.
- Former l'ensemble des parties prenantes du système électoral au droit de vote des personnes handicapées.
- En étroite collaboration avec les associations de personnes handicapées, renforcer et compléter la législation et la règlementation en matière d'accessibilité des opérations électorales, afin de garantir que chacun, quel que soit son handicap, soit pleinement en mesure de voter.
- Informer et former les organisateurs de scrutin et les personnels des bureaux de vote sur les questions d'accessibilité électorale et sur l'accueil et l'accompagnement des personnes handicapées dans les bureaux de vote.
- En étroite collaboration avec les associations de personnes handicapées, renforcer et compléter la législation et la règlementation en matière d'accessibilité de l'information sur les élections et de la campagne électorale, afin de garantir que chacun, quel que soit son handicap, soit pleinement en mesure de voter.
- Informer et former les médias et les candidats sur les questions d'accessibilité électorale.
- Eliminer les obstacles à une effective et pleine participation des personnes handicapées à la conduite des affaires publiques.

CONFIDENTIEL

Article 30 – Participation à la vie culturelle et récréative, aux loisirs et aux sports

Informations complémentaires sur les points abordés dans le rapport de l'État

Commission nationale culture handicap

La tenue de la Commission nationale culture handicap n'a plus lieu qu'environ tous les 2 ans, et il n'y a plus de commission thématique de travail.

Accessibilité

Les dérogations (Ad'AP) pour la mise en accessibilité du cadre bâti des ERP (délai de 3 à 9 ans) constituent un réel obstacle pour l'accès aux sites culturels, sportifs et de loisirs, et donc à leurs activités.

Enseignement supérieur Culture

Une étude du Ministère de la Culture de 2012 indique que, pour la période 2011/2012, le nombre total d'étudiants handicapés au sein de 41 établissements est de 7, sans compter l'Ecole du Louvre qui en accueille 94. Cela atteste d'une situation accablante.

Création artistique

On constate l'absence de pilotage national depuis 2015 de la Convention culture santé qui est censé soutenir des projets artistiques dans les secteurs sanitaire et médicosocial.

Accès aux œuvres écrites

Inopérabilité du dispositif Exception au droit d'auteur a été identifiée dans une étude de l'Inspection générale des affaires culturelles.

Ce qui n'apparaît pas dans le rapport de l'Etat

I – Cadre législatif français

On constate un manque de décrets, d'arrêtés, de circulaires, donnant des modalités d'application du cadre légal, notamment pour la garantie de continuité et d'adaptabilité du service public de la culture pour les personnes handicapées ne pouvant sortir que rarement de leur lieu de vie, domicile privé et institution d'accueil, pour le financement de l'interprétariat en langue des signes, de l'audiodescription, des besoins en accompagnement humain, etc.

II – Politiques transversales, interministérielles et intersectorielles

La thématique des politiques transversales, interministérielles et intersectorielles est totalement absente dans le rapport de l'Etat.

Le nombre de projets soutenus dans le cadre de la convention nationale Culture Santé est dérisoire (10 à 40 projets par région, chacune comportant de 1.000 à 6.000 institutions).

Exclusions culturelles dénoncées par le Contrôleur général des prisons concernent un nombre significatif de personnes détenues notamment handicapées psychiques.

III – Politiques culturelles et d'éducation populaire

De diverses études du Ministère de la Culture attestent d'un paysage très contrasté en termes de respect des droits culturels en France : certaines écoles de musique et de danse accueillent des élèves handicapés comme les « valides », d'autres ayant plus de mille élèves n'en ont aucun. On constate également une prolifération d'« ateliers ghettos » (regroupant que des personnes handicapées) au sein de services publics de la culture. Peu de salles de spectacle vivant et de cinéma

CONFIDENTIEL

proposent de l'audiodescription. Mobilisation des bibliothèques sur le portage à domicile est inégale et sans logique de répartition sur les territoires. Très peu de sites Internet sont conformes aux normes d'accessibilité. On constate un manque de standards internationaux pour la production, la diffusion et la réception des œuvres audiovisuelles, cinématographiques, etc., ainsi qu'un manque d'accessibilité des outils informatiques, des jeux vidéo.

IV – Politiques de la santé et du handicap

Obstacles générés par la persistance d'une approche « tout médical » :

- Absence quasi totale des thèmes de l'accès à la culture, aux loisirs, au sport, dans les principaux dispositifs nationaux (Plans autisme, Plans Alzheimer, mission « Zéro sans solution », etc.).
- Absence de la signature du ministre de la culture pour la loi sur l'adaptation de la société au vieillissement signée par 10 ministres.
- Pas d'obligation de projets culturels dans les secteurs sanitaire et médicosocial.
- Aucun statut pour les référents culturels dans les secteurs sanitaire et médicosocial.
- Absence de clarté dans les missions portant sur l'accès à la culture pour les professionnels des secteurs sanitaire et médico-social.
- Substitution des professionnels de la culture par des professionnels du soin.
- Confusion dans les secteurs sanitaire et médico-social entre projet de vie et projet de soin, activités culturelles, artistiques et prises en charge thérapeutiques.
- Violation de la propriété intellectuelle, du droit d'auteur : destructions massives d'œuvres créées par des personnes handicapées, âgées en perte d'autonomie, leur exposition et des éditions d'ouvrages sans les autorisations des ayants droits, privant parfois ceux-ci de rémunérations qui leur sont dues.
- Absence de vision politique sur les ESAT artistiques et culturels. Seulement une dizaine d'Esat culturels existe sur 1400, sans logique de répartition sur le territoire national.
- Non-respect de l'engagement de suppression de la barrière des 60 ans pour être reconnu handicapé (loi handicap de 2005). De ce fait, de nombreuses personnes handicapées ne bénéficient pas de certains soutiens pour leur accès à la culture.

V – Politiques territoriales

Une multitude d'outils de gouvernance permet de faire appliquer la Convention, mais on constate une profonde disparité dans leur utilisation sur le territoire national. En conséquence, par exemple présence ou absence du service de portage culturel, d'interventions culturelles et artistiques à domicile dépendent du lieu de résidence. Certains responsables de l'État et de collectivités appliquent de manière délibérée des principes de discriminations et même de ségrégation dans la mise en œuvre de leurs politiques culturelles. Les principales causes des inégalités et discriminations sont :

- Méconnaissance des droits culturels, des obligations et responsabilités inhérentes ;
- Renvoi des personnes handicapées et âgées en perte d'autonomie par des responsables de collectivités vers la charité, le bénévolat, le personnel médical et paramédical pour leur accès à la vie culturelle et les loisirs ;
- Manque de contrôle par l'Etat de l'application des principes d'égalité, y compris d'égalité de traitement sur le territoire, et de non-discrimination.

VI – Postures et actions des associations représentatives

Les associations représentatives des personnes handicapées sont très impliqués dans la mise en œuvre des politiques du handicap au plan national et local, ils siègent dans de nombreuses instances de concertation.

CONFIDENTIEL

Cependant, ils portent peu le sujet de la culture, par manque de prise de conscience des enjeux du respect des droits culturels en termes de dignité des personnes et de préalable pour l'inclusion sociale, scolaire et professionnelle.

A titre d'exemples : l'absence fréquente de la culture dans les plateformes de propositions des associations notamment pour les élections présidentielles. L'inscription du thème culture par le CNCPH a eu lieu pour la première fois après 42 ans d'existence en mai 2017.

Conclusion

Les principes de l'article 30 de la Convention pour la participation à la vie culturelle, sur la base de l'égalité avec les autres, des exigences sur l'accessibilité, de non-discrimination, ne sont pas appliqués en France.

La France, 5è puissance économique mondiale, riche d'une densité exceptionnelle d'équipements et de services culturels et de loisirs, connaît aujourd'hui deux catégories de citoyens : ceux qui peuvent accéder à la vie culturelle dans le cadre du droit commun, et ceux, majoritairement les personnes handicapées et âgées en perte d'autonomie, qui dépendent de l'existence éventuelle de projet à leur intention. Ces dernières sont souvent relégués vers le bénévolat et les professionnels du soin.

Par ailleurs, nombre de personnes handicapées n'ont accès qu'à des soins de nursing et à aucune nourriture culturelle, vivent une « exclusion culturelle absolue ». Cela atteste de situations de maltraitance, intolérables, inacceptables qui doivent faire l'objet d'une reconnaissance juridique pour lutter contre.

Enfin, une richesse de bonnes pratiques autorise tous les espoirs, montre que des solutions existent. Le handicap n'est pas le problème, le problème c'est l'environnement, tout particulièrement l'absence d'un cadre pour la coopération des acteurs des secteurs sanitaires, sociaux, médicosociaux, culturels et de loisirs. Des mesures fortes doivent être prises en conséquence.

Recommandations

Face à l'ampleur des discriminations et de la non application par la France de l'article 30 de la Convention :

- Instauration d'un groupe de travail interministériel sous le pilotage du Premier Ministre pour la définition et la mise en œuvre d'un plan d'action. Il devrait aborder des thématiques :
    - « Place de l'accessibilité et du handicap dans les politiques culturelles » (Référentiels Accessibilité des services publics de la culture, formations initiales, Contrats de développement culturels, Programme d'éducation artistique, etc.)
    - « Place de la culture dans les politiques de Santé et du handicap (Plans autisme, surdité, Alzheimer, mission « Zéro sans solution », schémas régionaux, départementaux, contrats locaux de santé, contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens, Guide des projets culturels d'établissements et services)
- Travail sur l'instauration dans le cadre de la loi NOTRe (Nouvelle organisation territoriale de la république) de Conseils et Contrats Territoriaux de l'Accessibilité Culturelle. Réflexion sur les circuits courts de la culture, la culture à domicile, etc.
- Réflexion sur l'élaboration d'un Code de l'Action culturelle et de l'éducation populaire.
- Instauration d'une mission de contrôle du plan d'action.
- La question des personnes handicapées devrait être intégrée dans le cadre d'une approche de l'ensemble des citoyens dans l'esprit de la Convention qui est d'une accessibilité universelle pour tous.

CONFIDENTIEL

Article 31 – Statistiques et collecte de données

Force est de constater que depuis des décennies, il existe un manque criant de statistiques pertinentes et fiables sur les personnes handicapées en France, à tel point que leur nombre, selon les sources officielles, varie entre 2 millions et 12 millions de personnes en métropole. Le manque de données épidémiologiques pour connaître les besoins de la population handicapée fait cruellement défaut. Pour ce qui est des départements et territoires d'outre-mer, il n'existe aucune donnée chiffrée recensant le nombre de Français handicapés vivant au sein de régions ultra-marines appartenant à la France.

Du reste, il n'est pas rare d'observer que des administrations publient des données statistiques sur tel ou tel aspect des personnes handicapées, ne s'appuyant sur aucun organe statistique pour valider des chiffres qui deviennent officiels, repris dans des rapports officiels (ex. Assemblée nationale, Sénat, Cour des Comptes, Inspection générale des Affaires Sociales), sur lesquels lesdits rapports se basent pour formuler des recommandations. Les administrations confondent bien souvent statistiques, enquêtes, estimations, sondages, voire chiffres publiés par des associations ne disposant pas de services statistiques, créant une confusion totale dans la communication de prétendues données statistiques. D'ailleurs, l'État français parle de « données administratives sur le handicap » et non des personnes handicapées, ne connaissant pas cette population, puisqu'elle ne fait l'objet d'aucune définition légale. Et les enquêtes publiées par les services de l'État (ex. DARES, DREES, CNSA) ne donnent qu'une vision parcellaire et approximative de la situation des personnes handicapées.

La loi du 11 février 2005 n'apporte, en matière de statistiques et de collecte de données, pas d'avancées notoires. La création de l'Observatoire National sur la Formation, la Recherche et l'Innovation sur le Handicap (ONFRIH), introduit à l'article L114-3-1 du CASF, avait pour mission d'établir un rapport remis au ministre en charge des personnes handicapées, au conseil scientifique de la CNSA et au CNCPH, tous les 3 ans. L'ONFRIH devait se prononcer sur la coordination des politiques de prévention et de dépistage des problèmes de santé avec la politique de dépistage du handicap. La remise de son dernier rapport remonte à 2011, et s'est limité à faire un état des lieux de la liste impressionnante de dispositifs et d'organismes traitant du handicap en France, sans la moindre approche critique. Cela fait désormais près de six ans que cet organisme ne s'est pas réuni et ne publie plus de rapports.

Les efforts se concentrent habituellement sur les données de prévalence du handicap, mais celles-ci ne permettent pas de contrôler la manière dont la situation des droits humains des personnes handicapées évolue. Et encore ces « statistiques » sont pour le moins discutables, basées sur des calculs empiriques. A titre d'illustration, il y aurait d'après l'État français 600.000 personnes autistes, sans la moindre étude scientifique pour étayer un tel chiffre, soit une personne avec ce handicap pour 109 habitants. Des données statistiques sur l'exercice de chaque droit énoncé dans la Convention (ex. données ventilées par sexe, âge, type d'handicap, origine, population urbaine/rurale et autres catégories pertinentes) n'ont jamais existé en France, et l'État ne planifie pas de disposer de telles statistiques dans un avenir proche.

En d'autres termes, l'État français ne dispose pas des données statistiques utiles pour assurer un suivi et un contrôle efficace des droits humains des personnes handicapées. Ce constat est analogue par type d'handicap.

Les causes

En France, les usages des statistiques pour les personnes handicapées se fondent sur deux concepts : l'un médical, l'autre social. L'absence de vision convergente entre ces deux approches génère des paradoxes et des contradictions. Les conséquences directes sont malheureusement nuisibles sur toute évolution sociale ou scientifique, ou encore culturelle. De ce fait, la recherche sur le handicap,

CONFIDENTIEL

quelle que soit son champ disciplinaire (social ou économique, ou encore médical), ne dispose pas d'outil statistique pour son diagnostic et reste à l'état embryonnaire. Pourtant, l'INSEE produit régulièrement des travaux en s'appuyant sur des algorithmes performants.

Deux grandes enquêtes statistiques ont été réalisées ces 20 dernières années pour estimer la population handicapée : les enquêtes HID pour « Handicaps – Incapacités – Dépendance », entre 1998 et 2001, et les enquêtes « Handicap-Santé » entre 2007 et 2009. Bien qu'importantes, ces enquêtes ne font pas de distinction entre les personnes qui ont un problème de santé et handicapées (en raison d'une maladie invalidante ou pas). En effet, l'erreur historique dans le champ du handicap est de faire une confusion systématique entre handicap et maladie, le handicap relevant d'une situation sociale (désavantage) et la maladie d'une pathologie. Une personne est considérée handicapée au regard des conséquences sociales de l'environnement sur sa vie quotidienne. Autrement dit, une personne qui présente une déficience (estimation : 40% de la population), une incapacité (estimation : 21,1%), une limitation dans ses activités (estimation : 11,7%), n'est pas forcément une personne handicapée (données de 2000 – les plus récentes).

Quant aux personnes qui se considèrent handicapées, une telle donnée a peu de sens en termes statistiques. Une personne qui fréquente un service de psychiatrie n'est pas forcément une personne handicapée. Aussi est-il régulièrement affirmé par les pouvoirs publics que le handicap est un enjeu de santé publique, alors que nombre de personnes handicapées n'ont aucun problème de santé.

En outre, il convient de relever que la production de statistiques sur les personnes handicapées est financée par un acteur du médical, à savoir le ministère de la Santé, à travers l'INSERM (Institut national de la santé et de la recherche médicale). Quoi de plus naturel, puisque la maladie est considérée comme un handicap, et ces deux approches sont confondues dans la même statistique. Ainsi, les acteurs du médical et de l'INSEE ne tiennent nullement compte de la définition de la loi du 11 février 2005 sur le handicap.

On observe également des erreurs fondamentales dans le calcul du taux de chômage des personnes handicapées. La méthode de l'INSEE pour le calcul du chômage de la population ordinaire fait le rapport chômeurs / population active. Or, concernant les personnes handicapées, l'INSEE, faute de définition agrégée, ne peut calculer la population active des personnes handicapées.

Les protocoles statistiques définis par l'INSEE pour l'enquête « Handicap-Santé » ne tiennent pas compte du cadre législatif de la loi du 11 février 2005. Cette dernière reconnaît la situation de handicap strictement en tant que fait social, qui exige des réponses sociétales et organisationnelles. En conséquence, les statistiques liées aux situations de maladie ne devraient en aucune façon être confondues avec celles qui traitent l'inclusion sociale des personnes handicapées.

Par exemple, l'inclusion scolaire est en stagnation permanente, à cause principalement des études statistiques basées sur le modèle médical du handicap, d'autant que pour ce dernier la voie optimale est l'accueil des enfants handicapés dans des établissements spécialisés. S'agissant de l'inclusion professionnelle, l'omnipotence du médecin du travail, qui repose sur un cadre juridique incomplet, neutralise toute initiative intra-entreprise.

L'accès à la citoyenneté réelle dans les territoires locaux rencontre les mêmes blocages. L'absence de clarté des statistiques sociales et le déséquilibre produit par des avis médico-administratifs désorientent les élus de proximité.

L'enquête « Handicap-Santé » démontre que la variabilité des définitions du handicap induit des « fourchettes » statistiques très larges. Ainsi, en 2008, alors que la population administrativement reconnue handicapée ne représentait que 7,9% de la population vivant à domicile en France métropolitaine, cette proportion passe à 16% au total dans le cadre de cette enquête si l'on y ajoute les handicaps identifié et ressenti. Au sein de la statistique publique, les sources sur le handicap sont très diverses.

CONFIDENTIEL

Plusieurs facteurs rendent difficile l'évaluation de l'effectivité des droits. La reconnaissance administrative du handicap est liée à une demande de compensation des besoins de la personne, mais les remontées administratives de données qui en découlent ne semblent pas actuellement permettre un suivi approfondi des dispositifs. Selon les rares enquêtes du ministère des affaires sociales et de la santé, la terminologie varie, tandis que sur le plan officiel la reconnaissance administrative du handicap est multiforme et ne relève pas que des MDPH.

Les demandes auprès des MDPH en matière de compensation du handicap (vie quotidienne, allocations, éducation, emploi) sont multiples et concernent aussi bien les enfants que les adultes, mais comprennent peu d'informations sur les personnes.

Les conséquences

Dans le champ du handicap pratiquement aucune statistique n'a été produite depuis près de 10 ans. Nous constatons même une décroissance de l'investissement public sur la construction de statistiques.

Les différentes ressources statistiques publiques sur le handicap sont réalisées en fonction du type d'aide ou de prise en charge dont bénéficient les personnes handicapées. Une politique sociale qu'on voudrait adaptable aux besoins ne peut raisonnablement pas se fonder sur des données cantonnées à la seule description du système de prise en charge existant, lequel ne permet pas d'obtenir une vision prospective des besoins, et encore moins une approche par les droits humains tels que décrits dans la Convention.

Les personnes placées en institution (enfants et adultes), à savoir bénéficiant d'une prise en charge par un établissement spécialisé, sont étudiées dans des enquêtes menées par DREES, rattachée au ministère de la Santé. Or, il est à déplorer l'absence de données concernant les personnes handicapées vivant en dehors de ces établissements.

La DEPP (Direction de l'évaluation de la prospective et de la performance), dépendant du ministère de l'Éducation nationale, conduit des enquêtes sur la scolarisation des enfants handicapés. Les données publiées n'ont qu'une finalité : montrer que la scolarisation des élèves handicapés s'améliore année après année, par des biais statistiques. En effet, l'Éducation nationale joue sur les mots : en langage ministériel, on ne parle pas de scolarisation mais d'accueil des élèves, c'est-à-dire « inscrits à l'école du quartier ». Ce ministère considère dans ses « statistiques » qu'un enfant handicapé bénéficiant d'une demi-journée d'école par semaine est scolarisé, d'où de nombreux parents révoltés par une telle situation. Comme le souligne le Conseil d'Analyse Stratégique (étude de 2013), Conseil rattaché auprès du Premier ministre, l'Éducation nationale communique essentiellement sur la présence des enfants handicapés au sein du système éducatif : « Le suivi de la performance du système éducatif se focalise essentiellement sur la progression du nombre d'enfants scolarisés. Les données sont en revanche très lacunaires sur les niveaux auxquels ces élèves arrivent, en termes de diplômes, d'acquisition par rapport au socle commun de connaissances ou encore par rapport à leur propre projet ».

La DARES, rattachée au ministère du Travail et de l'Emploi, analyse les données sur l'emploi des salariés handicapés issus de la déclaration annuelle d'OETH. Cependant, cette déclaration ne concerne que les entreprises de plus de 20 salariés, et aucune enquête n'a été conduite pour les entreprises de moins de 20 salariés depuis 2005. De même, dans ces enquêtes sont comptabilisées des catégories de personnes qui n'ont pas lieu d'être prises en compte. A titre d'exemple, pour ce qui est des travailleurs handicapés en emploi en milieu ordinaire, les estimations présentées par la DARES intègrent parmi les actifs handicapés (quota de travailleurs handicapés par entreprise) la passation de contrats de fournitures, de sous-traitance et de prestations de services avec des ESAT et des entreprises adaptées. Toutefois, ces personnes handicapées sont des sous-traitants, d'où une image faussée de cet indicateur. Pour ce qui est du calcul du taux d'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé, les usagers des ESAT sont comptabilisés (près de 120.000

CONFIDENTIEL

personnes), alors que ces « travailleurs » n'ont pas de contrat de travail. Statistiquement parlant, ils ne devraient pas être comptabilisés dans les chiffres de l'emploi des personnes handicapées.

Qui plus est, la notion de « travailleur handicapé » dans la fonction publique et dans le secteur privé ne correspond pas à la même réalité, comme si un salarié handicapé dans le privé était différent d'un fonctionnaire ou d'un contractuel handicapé. Ce manque de clarté permet au secteur public de gonfler artificiellement ses chiffres et de se vanter d'afficher un taux d'emploi direct de travailleurs handicapés bien supérieur à celui enregistré dans le secteur privé (4,9% versus 3,3% à fin 2014). En effet, aussi bien dans le secteur privé que public, les catégories de travailleurs handicapés comprennent : les bénéficiaires d'une RQTH, d'une pension d'invalidité, d'un AT/MP (accident du travail / maladie professionnelle) > 10%, de l'AAH, mais également les pensions militaires d'invalidité, les orphelins de guerre, les veuves et femmes d'invalides, les sapeurs-pompiers volontaires titulaires d'une allocation/rente loi n°91-1389 (ces bénéficiaires n'étant pas reconnus handicapés au sens de la loi).

Néanmoins, comme un salarié handicapé est censé être différent dans le secteur privé et dans le secteur public, sans que la loi ne le spécifie, la fonction publique s'est arrogée le droit de comptabiliser en sus parmi les travailleurs handicapés d'autres bénéficiaires spécifiques tels que : les agents bénéficiant d'une allocation temporaire d'invalidité, les agents reclassés ou assimilés, les titulaires d'un emploi réservé et les équivalents bénéficiaires des contrats. En conséquence, des différences importantes dans les modes de computation entre secteur privé et secteur public sont à relever, favorisant grandement ce dernier en matière de décompte des salariés handicapés et de système contributif.

Recommandations

- Afin de promouvoir l'application de la Convention en France, d'en assurer le réel suivi et surtout, de bâtir et évaluer au mieux toutes les actions menées en direction des personnes handicapées, il est essentiel de pouvoir s'appuyer sur un dispositif national performant de centralisation et d'exploitation concertée d'indicateurs, de données statistiques, études et recherches sur la situation et les besoins de ces personnes. Cela permettrait de mesurer les éventuelles inégalités territoriales induites par le poids croissant des collectivités locales dans les diverses politiques publiques, notamment en matière d'action sociale.
- La pleine mise en œuvre de l'article 6 de la Convention relatif aux droits des femmes handicapées implique la nécessité de définir des politiques en matière de handicap, qui intègrent la dimension de genre, mais aussi intègrent la prise en compte du handicap dans les politiques liées au genre, comme le préconise instamment le Parlement européen. Dans sa Feuille de route ministérielle du 11 décembre 2014, le Gouvernement a annoncé que le service des droits des femmes produirait une synthèse des différentes données concernant les femmes handicapées et inciterait à l'introduction d'une approche intersectionnelle au sein de l'appareil statistique concernant les personnes handicapées.
- Le Conseil National de l'Information Statistique pourrait également être saisi pour inciter à la prise en compte du handicap, y compris dans ses dimensions intersectionnelles, dans les enquêtes statistiques. Il pourrait appuyer le renouvellement de l'enquête « Handicap-Santé ».
- Par ailleurs, il convient de porter à la connaissance du Comité des Droits que l'INSEE n'est pas un organisme indépendant, mais une direction du ministère des Finances. A cet effet, l'INSEE fonctionne sur commande de l'État, car cet Institut ne dispose pas de son propre budget pour réaliser des études statistiques. Si l'État français ne veut pas lancer d'études sur les personnes handicapées, l'INSEE ne peut pas sortir de statistiques, bien que ses statisticiens aient tout le savoir-faire requis.
- De même, implémenter un module Handicap dans toutes les enquêtes de l'INSEE afin de

CONFIDENTIEL

mieux connaître cette population, constituerait une avancée notoire.

- En conclusion, nous suggérons à l'État et aux collectivités locales de doter leurs organisations d'indicateurs statistiques fiables, modélisés sur la définition légale « loi du 11 février 2005 ». Ainsi, les actions politiques seront bâties à partir de diagnostics pertinents.
- Pour ce faire, nous proposons 4 outils statistiques :
    - 1er indicateur social ;
    - 2ème indicateur accessibilité ;
    - 3ème indicateur éducation ;
    - 4ème indicateur économique.

  L'indicateur social mesurera les différentes prestations de compensation dans la vie quotidienne. De ce fait, la situation de l'inclusion dans la cité sera mise en exergue.

  L'indicateur sur l'accessibilité permettra d'évaluer les possibilités de progression sur l'accessibilité à deux niveaux : les infrastructures et leurs activités, à moyen et long terme.

  L'indicateur sur l'éducation produira les données relatives à : d'une part, la scolarité et la formation en milieu ordinaire ; d'autre part, il fera le rapport des évolutions en inclusion avec le contexte des établissements spécialisés.

  L'indicateur économique aura un double objectif : réaliser les études sur les revenus des personnes handicapées, afin de mesurer leur capacité d'autonomie économique. De même, cet indicateur analysera la pertinence ou non des budgets alloués aux politiques de l'État et des collectivités territoriales.

CONFIDENTIEL

Article 32 – Coopération internationale

Le rapport officiel évoque, pour l'essentiel, l'intégration d'enfants handicapés dans quelques programmes financés par l'AFD (Agence française de développement) et la sensibilisation au handicap des chefs de projets en 2011 et 2013. La coopération internationale dans le domaine du handicap apparaît largement sous-traitée à une ONG, Handicap international.

Trois pistes devraient être explorées aujourd'hui :

- Une priorité donnée à la présence des personnes handicapées et du thème du handicap dans les Objectifs du développement durable. La France a présenté un rapport d'activités dans ce secteur en 2016 où le handicap n'est mentionné qu'une foi… La marge de progrès est donc significative.
- Une diversification des intervenants privilégiés par l'AFD, plusieurs ONG et associations françaises développant des activités de coopération à l'étranger sans bénéficier d'une aide ou même d'une reconnaissance de l'AFD.
- Une étude de la prise en compte des exigences de la Convention des Nations unies dans les programmes de coopération éducative pilotés et financés par le Ministère des Affaires étrangères et les établissements d'enseignement français à l'étranger (AEFE, MLF).

CONFIDENTIEL

Article 33 – Application et suivi au niveau national

Le Gouvernement français indique dans son rapport qu'il a désigné les référents ministériels handicap et accessibilité en tant que points de contact responsables de la mise en œuvre de la Convention au sein de l'administration, avec le CIH comme mécanisme de coordination. En réalité, les points de contact, qui doivent être des interlocuteurs privilégiés de la société civile et des organisations de personnes handicapées dans l'administration pour toute question concernant la mise en œuvre de la Convention, n'ont aucun contact organisé avec la société civile. Pour la majorité d'entre eux, les points de contacts ne sont pas connus des parties prenantes, leur nomination ne faisant pas l'objet d'une publication systématique officielle. Il a fallu attendre cinq ans après la ratification de la Convention pour que la liste des référents ministériels handicap et accessibilité soit publiée par le Gouvernement après de nombreuses relances de la part des associations des personnes handicapées.

De façon générale, les référents ministériels handicap et accessibilité ne rendent pas compte publiquement de leurs activités en tant que point de contact pour la mise en œuvre de la Convention et leur collaboration avec le mécanisme national de suivi est extrêmement limitée, contrairement aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées. Le CIH qui, depuis son installation en 2010, ne s'est réuni que trois fois, en 2013, en 2016 et encore en 2017, n'est pas doté de moyens techniques et financiers suffisants afin de réaliser son mandat.

Le Gouvernement français indique en outre qu'il a désigné le Défenseur des droits, autorité constitutionnelle indépendante, comme mécanisme de protection, de promotion et de suivi de la Convention en France. En effet, en 2011, un an après la ratification de la Convention, le CFHE a été informé de la décision du Premier ministre de confier la mission de promotion, de protection et de suivi de la Convention au Défenseur des droits, conjointement avec le CNCPH. Cependant, jusqu'à ce jour, ce mandat n'a été défini par aucune disposition législative ou réglementaire ni son cadre clairement établi.

Le Comité d'entente des associations représentatives des personnes handicapées et de leurs familles a proposé le CFHE pour participer au mécanisme indépendant de suivi auprès du Défenseur des droits. Après rapprochement avec la CNCDH, Institution Nationale des Droits de l'Homme chargée notamment de veiller au respect par la France de ses engagements institutionnels et internationaux en matière des droits de l'Homme, un comité de suivi de la Convention fonctionne en France depuis 2013 composé du Défenseur des droits, du CNCPH, de la CNCDH et du CFHE, mais également du CIH. La présence de ce dernier au sein d'un comité de suivi national pose problème au regard de l'indépendance du mécanisme et serait contraire aux recommandations du Comité des droits des personnes handicapées. La présence au sein du Comité de suivi du CNCPH, bien que composé en partie des associations des personnes handicapées, mais aussi des représentants des assemblées parlementaires, des départements, des organismes finançant la protection sociale participant à l'application de la Convention au niveau national, présente également un conflit d'intérêt manifeste lorsqu'il s'agit de surveiller l'application de la Convention.

Le fonctionnement actuel du cadre de suivi de la Convention en France ne lui permet pas de s'acquitter dûment de son mandat de promotion, de protection et de suivi de la mise en œuvre de la Convention. En quatre ans de son existence, le Comité de suivi a tenu six réunions formelles et plusieurs réunions informelles organisées par le Défenseurs des droits. Le secrétariat du Comité de suivi est assuré par le personnel habituel du Défenseur des droits dans le cadre de leur mission de travail ordinaire. Mis en place par une décision unilatérale du Gouvernement sans aucune consultation préalable auprès des organisations représentatives des personnes handicapées, le Comité de suivi n'est pas doté du financement et des ressources nécessaires pour remplir effectivement ses fonctions.

CONFIDENTIEL

Recommandations

- Définir un mandat claire des points de contact pour la mise en œuvre de la Convention centré sur le développement et la coordination d'une politique nationale cohérente.
- Accorder un appui technique et financier suffisant aux points de contact et au secrétariat général du CIH en tant que mécanisme de coordination afin de faciliter les actions liées à l'application de la Convention dans différents secteurs et à différents niveaux.
- Définir le mandat du mécanisme indépendant de suivi de façon appropriée, de sorte qu'il soit suffisamment large pour englober la promotion, la protection et la surveillance de tous les droits inscrits dans la Convention, et l'inscrire dans un texte constitutionnel ou législatif.
- Veiller à ce que le Comité de suivi dispose des moyens d'action suffisants, y compris des fonds dédiés, des compétences techniques et des ressources humaines, pour remplir pleinement ses fonctions.
- Veiller à ce que les points de contact et le mécanisme indépendant de suivi puissent interagir, de façon régulière et effective et en temps opportun, y compris en formalisant ce processus par voie d'adoption de dispositions législatives ou réglementaires.

CONFIDENTIEL

Notes de fin

[1] « Pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ».
[2] Voir Quinn G. & Waddington L. (Eds.) *European Yearbook of Disability Law*, V.1, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2009 ; Borrillo D. (Ed.) *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, Paris, 2003.
[3] Ordonnance n° 2014-1090 du 26 septembre 2014 relative à la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées **:** https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029503268&dateTexte=&categorieLien=id
[4] A la différence par exemple de la politique québécoise « A part entière. Pour un véritable exercice du droit à l'égalité » qui articule plans d'action annuels de réduction des obstacles environnementaux à la participation sociale des personnes handicapées (Loi du Recueil des lois et des règlements du Québec, 2005).
[5] Blatman, M. (2016). *Etude de l'effet direct des stipulations de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées.* Rapport au Défenseur des droits, Paris : Défenseur des Droits. « [L']approche en termes de droits de l'homme diffère sans l'exclure de celle du droit français fondée sur les idées de prévention, réduction et compensation des conséquences du handicap. L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention des Nations unies a permis un enrichissement du droit communautaire du « handicap », même issu de la jurisprudence de la CJUE, celui-ci étant appelé à évoluer en fonction de l'apport de la CIDPH. Il se posera alors la question de l'incidence d'une telle situation sur la définition française du handicap.» (p. 170).
[6] Décret n° 93-1216 du 4 novembre 1993.
[7] *Classification Internationale des Handicaps : Déficiences, Incapacités et Désavantages. Un manuel de classification des conséquences des maladies*, OMS, Genève, 1980 ; édition française, INSERM, CTNERHI, Paris, 1988.
[8] Défenseur des droits, *La connaissance statistique de la situation et des besoins des personnes handicapées,* Document de travail, Paris, 2017.
[9] Rapport D. Piveteau, « Zéro sans solution », T.1, Rapport à la Ministre des Affaires sociales et de la Santé, Paris, 2014, p. 85
[10] *Egalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées*, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, A/HRC/34/26, Nations Unies, 9 décembre 2016.
[11] *Aménagements raisonnables et non-discrimination*, Gründler, T. (Ed.). Recherche ARDIS, Paris, 2016. http://www.ardis-recherche.fr/files/files_file_803.pdf
Aménagements raisonnables et Situations de handicap. Quels usages d'un nouveau cadre juridique ? Journée d'études EHESP, Paris, 11/02/2016.
http://www.ehesp.fr/wp-content/uploads/2014/05/20160901_actes_amenagements-raisonnables-et-situations-de-handicap.pdf
[12] Jégu, F., Conseiller Expert Handicap, Défenseur des Droits, L'obligation d'aménagement raisonnable comme attribut du droit à l'égalité de traitement. *Actes électroniques, Aménagements raisonnables et Situations de handicap*. *Quels usages d'un nouveau cadre juridique ?* Journée d'études EHESP 11 février 2016, p.39.
[13] dont le rapport ne fait aucune mention, ni des résultats attendus de ses missions (évaluer l'accessibilité et identifier les obstacles à la mise en œuvre de l'accessibilité et les difficultés rencontrées par les personnes handicapées dans leur cadre de vie).
[14] http://social-sante.gouv.fr/ministere/acteurs/instances-rattachees/article/obiacu-observatoire-interministeriel-de-l-accessibilite-et-de-la-conception
http://social-sante.gouv.fr/affaires-sociales/handicap/accessibilite-universelle/
[15] En effet, l'article 1er de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen dispose que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » et l'article 6 que « la Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».
[16] L'article 1er de la Constitution française dispose notamment que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »
[17] La Commission européenne a adressé deux mises en demeure du 21 mars 2007 et un avis motivé du 27 juin 2007. Les griefs principaux portaient notamment sur l'absence de définition précise dans l'ordre juridique français du concept de discrimination directe et indirecte, ainsi que de la notion de harcèlement intégrée à la définition des discriminations interdites. En outre, la Commission européenne a précisé que les conditions, dans lesquelles les différences de traitement

CONFIDENTIEL

étaient rendues possibles par dérogation à l'interdiction des discriminations, n'étaient pas définies de manière suffisamment claire dans les textes applicables.

[18] http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/raa-2016-num-20.02.2017.pdf

[19] Voir la description faite plus haut dans le paragraphe consacré au cadre juridique français.

[20] CJCE 17 juillet 2008 aff C-303/06 Coleman c/Attridge Law.

[21] CJUE 16 juillet 2015 aff.C-83/14 CHEZ Razpredelenie Bulgaria c/ Komisia za zashtita.

[22] Philippe WARIN, « Pas de politique d'accès aux droits sociaux sans information sur les publics vulnérables », *Recherches et prévisions*, n°87, mars 2007. Voir également l'étude qui démontre que le non recours aux droits est multifactoriel, « Le non recours aux droits et dispositifs liés au handicap », Brigitte BERRAT Sous la direction de Marcel JAEGER avril 2011. Voir enfin le rapport public parlementaire : Mme Gisèle Biémouret et M. Jean Louis Costes, députés, *Rapport d'information pour l'évaluation des politiques publiques en matière d'accès aux droits sociaux* du 26 octobre 2016.

[23] Rapport d'enquête. *Activité des commissions départementales d'aide sociale 2014-2015.* Direction Générale de la cohésion sociale, février 2016 p. 5.

[24] Dossier technique de la CNSA, décembre 2014, *Synthèse des rapports d'activité 2013 des MDPH* p.36.

[25] Rapport du Haut conseil de la santé publique, septembre 2014, *Enquête quantitative sur les modes d'évaluations et de traitement des demandes de compensation du handicap par les MDPH*, point 4.4.2 p.14. http://www.hcsp.fr/explore.cgi/avisrapportsdomaine?clefr=509.

[26] *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi n°699 de MM. Bruno LE ROUX et Razzy HAMMADI et plusieurs de leurs collègues instaurant une action de groupe en matière de lutte contre les discriminations*, par Razzy HAMMADI, député, du 27 mai 2015.

[27] Tribunal correctionnel de Nantes du 1er mars 1990 JurisData n° 1991-048749, concernant le refus d'un restaurateur d'une table à une personne handicapée en invoquant l'intolérance de sa clientèle.

[28] Cour de cassation, Chambre criminelle du 20 juin 2006, pourvoi n° 05-85.888, concernant une société exploitante d'une salle de cinéma ayant refusé l'accès des salles aux personnes se déplaçant en fauteuil roulant, malgré les propositions d'aménagement des locaux émanant de la municipalité, alors que l'impossibilité technique de rendre les locaux accessibles à cette clientèle n'est pas démontrée.

[29] Cour de cassation, Chambre criminelle du 15 décembre 2015 N° de pourvoi: 13-81586 rejetant le pourvoi de la Compagnie EASY JET suite à la condamnation pour discrimination fondée sur le handicap de trois requérant ayant subi des refus d'embarquement.

[30] CEDH, Vincent c/ France 24 octobre 2006 , n°6253/03 §24 ; §101 et 102 et CEDH, 19 févr. 2015, n° 10401/12, Helhal c/ France §49 à 52 et §63.

[31] Pour un exemple récent voir Décision N° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 §35 relative à la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté.

[32] Conseil d'Etat, 6ième sous-section de la section du contentieux du 22 octobre 2010, Mme B. - n °301572 reconnaissance la responsabilité sans faute de l'Etat consécutive à la rupture d'égalité devant les charges publiques dont la plaignante a été victime en tant qu'auxiliaire de justice.

[33] Organisation mondiale de la santé. *La santé des femmes.* Aide-mémoire N°334, septembre 2013

[34] http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rapport_sur_lemploi_des_femmes_en_situation_de_handicap-accessiblefinal.pdf

[35] http://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/etudes-et-syntheses/synthese-stat-synthese-eval/article/emploi-et-chomage-des-personnes-handicapees

[36] Article 3 de la CIDE :

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité Ministère des Affaires étrangères - Mission de l'Adoption Internationale 2003 et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

[37] Article 12 de la CIDE

CONFIDENTIEL

1.« Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

[38] *Aujourd'hui, il semblerait qu'environ 20 000 enfants soient dans ce cas mais le chiffre n'est pas officiel. Avec la possibilité de demander un Plan d'Accompagnement Global en application de l'article 89 de la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, le nombre d'enfants sans solution devrait diminuer.*

[39] *Pages 57 du rapport initial du Gouvernement français.*

[40] *Exemple : Des parents découvrent que leur enfant (encore très jeune) est porteur de handicap (retard mental, diagnostic de TED …). Ils sont accompagnés par une équipe médico-sociale sur une décision de la MDPH. Pour autant, quand les parents sont à leur domicile en présence de la fratrie, ils peuvent avoir besoin de soutien mais n'en ont pas de la part de la CAF.*

[41] *L'intérêt supérieur de l'enfant*

L'intérêt supérieur de l'enfant est une notion de droit international privé introduite en 1989 par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, et reprise par des législations nationales et supranationales. Il s'agit de la traduction du « best interest of the child ». Il n'existe pas de définition précise, ce qui rend la notion très contestée par de nombreux auteurs. Cependant, elle consacre une longue évolution juridique internationale faisant passer l'enfant d'objet de droit à sujet de droit.

D'après Jean Zermatten, juriste suisse et Président du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, « l'intérêt supérieur de l'enfant est un instrument juridique qui vise à assurer le bien-être de l'enfant sur les plans physique, psychique et social. Il fonde une obligation des instances et organisations publiques ou privées d'examiner si ce critère est rempli au moment où une décision doit être prise à l'égard d'un enfant et il représente une garantie pour l'enfant que son intérêt, à long terme, sera pris en compte. Il doit servir d'unité de mesure lorsque plusieurs intérêts entrent en concurrence ».

La Cour européenne des droits de l'Homme l'utilise régulièrement et a pu préciser son contenu dans de nombreuses affaires (Gnahoré c/ France, 19 septembre 2000 ; CEDH, Maumousseau et Washington c/France, 6 décembre 2007 ; CEDH, Neulinger et Shuruk c/ Suisse, 6 juillet 2010) en considérant qu'il présente un double aspect : « garantir aux enfants une évolution dans un environnement sain » et « maintenir ses liens avec sa famille, sauf dans les cas où celle-ci s'est montrée particulièrement indigne ».

Dans le droit français, la loi relative à la protection de l'enfance du 5 mars 2007 (article L112-4 du CASF) fait référence à l'intérêt de l'enfant. Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile fait aussi référence à l'intérêt supérieur de l'enfant à propos de la réunification familiale.

L'intérêt de l'enfant se fonde sur une approche globale de l'enfant et pas uniquement sur son handicap. Son développement et son épanouissement sont constitutifs de son intérêt. Les parents doivent pouvoir faire le choix des modalités mais aussi de l'intensité de l'accompagnement pour leur enfant (7). La question de l'internat interroge aussi l'intérêt de l'enfant.

Comme l'a rappelé, en 2015, le Comité des droits lors de l'examen de l'application de la CIDE en France, l'intérêt supérieur n'est pas convenablement apprécié ni défini dans les actions et décisions qui concernent l'enfant.

[42] *L'article L112-4 du Code de l'action sociale et des familles énonce que : « L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant ».*

Le code civil prévoit que « les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité ».

[43] *« Même lorsque j'étais présent, le médecin s'adressait directement à mes parents alors qu'il parlait de moi. L'équipe enseignante faisait la même chose et m'ignorait, en ne me demandant pas mon avis. Lorsque je prenais la parole, je ne voyais pas souvent sa prise en considération dans le compte-rendu de la réunion de synthèse ».*

[44] *Art. L. 311-5 du Code de l'Action Sociale et des Familles- Toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social ou son représentant légal peut faire appel, en vue de l'aider à faire valoir ses droits, à une personne qualifiée qu'elle choisit sur une liste établie conjointement par le représentant de l'Etat dans le département, le directeur général de l'agence régionale de santé et le président du conseil départemental. La personne qualifiée rend compte de ses interventions aux autorités chargées du contrôle des établissements ou services concernés, à l'intéressé ou à son représentant légal dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.*

[45] *L'article 5 de la loi organique du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits prévoit qu'il peut être saisi (…) par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt.*

[46] Baromètre 2016 http://www.csa.fr/Etudes-et-publications/Les-observatoires/L-observatoire-de-la-diversite/Les-resultats-de-la-vague-2016-du-barometre-de-la-diversite

[47] Etude de Mathieu Grossetete, Centre européen de sociologie et de science politique de la Sorbonne CESSP - Centre européen de sociologie et de science politique 2012.

[48] Rapport 2016 du Défenseur des droits. www.defenseurdesdroits.fr

[49] Affaire Avocate Marianne Bleitrach contre Ministère de la Justice, Mars 2005

[50] Décret n° 2008-1484 du 22 décembre 2008 relatif aux actes de gestion du patrimoine des personnes placées en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du code civil
[51] article 460 du code civil à 462 ; article 249-4 du Code Civil
[52] Rapport *Protection juridique des majeurs vulnérables*, Défenseur des droits, septembre 2016
[53] *La protection juridique des majeurs. Une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défaillante*, Cour des comptes, septembre 2016, page 12/117
[54] Idem
[55] Idem, page 10/117
[56] Ordonnance 15 octobre 2015 n°2015-1288
[57] *Rapport d'information de la Commission des lois n° 3319, L'accès au droit et à la justice : une nécessité pour une société démocratique*, avril 2011.
[58] Ministère de la Justice, *Les chiffres clés de la justice*, 2015.
[59] Conseil d'Etat, 22 octobre 2010, n°301572.
[60] 4 Article 256 du code de procédure civile :
« Sont incapables d'être jurés :
1° Les personnes dont le bulletin n° 1 du casier judiciaire mentionne une condamnation pour crime ou pour délit ;
2° (Abrogé) ;
3° Ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace et ceux qui sont sous mandat de dépôt ou d'arrêt ;
4° Les fonctionnaires et agents de l'Etat, des départements et des communes, révoqués de leurs fonctions ;
5° Les officiers ministériels destitués et les membres des ordres professionnels, frappés d'une interdiction définitive d'exercer par une décision juridictionnelle ;
6° Les personnes qui ont été déclarées en état de faillite et n'ont pas été réhabilitées ;
7° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation en vertu de l'article 288 du présent code ou celles auxquelles les fonctions de juré sont interdites en vertu de l'article 131-26 du code pénal ;
8° Les majeurs sous sauvegarde de justice, les majeurs en tutelle, les majeurs en curatelle et ceux qui sont placés dans un établissement d'aliénés en vertu des articles L. 326-1 à L. 355 du code de la santé publique. "
[61] *Les personnes handicapées et la Convention européenne des droits de l'homme*, Fiche thématique janvier 2017, page 11, Mocie c. France.
[62] *Les personnes handicapées et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Fiche thématique janvier 2017, page 4, Vincent c/France, 24 octobre 2006.
[63] *Les personnes handicapées et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Fiche thématique janvier 2017, page 6, Helhal c. France.
[64] L'instruction n° DGCS/2A/5A/5C/182 du 3 juillet 2017.
[65] Magali Coldefy, Les soins sans consentement en psychiatrie : bilan après quatre années de mise en œuvre de la loi du 5 juillet 2011*, Questions d'économie de la santé*, n°222, février 2017
[66] Conseil constitutionnel, n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 concernant l'hospitalisation sur demande d'un tiers
[67] Conseil constitutionnel, n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011 concernant l'hospitalisation sur demande du préfet de la police
[68] Suite des procédures d'hospitalisation :

- Admission par accord de deux médecins avec une période d'observation de 72 heures et examen somatique obligatoire (il est exceptionnel qu'un médecin déjuge son collègue),
- Contrôle par le juge des libertés sous les 12 jours en présence d'un avocat (le manque de juge disponible est souvent une cause de report des audiences)
- Décision de maintien après un mois suivi de certificats mensuels, avis de deux psychiatres si l'hospitalisation dépasse 6 mois,
- Création d'un collège de 4 personnes si l'hospitalisation dépasse 6 mois, suivi du malade en ambulatoire, tout ceci sous contrôle du Directeur d'établissement et/ou du Préfet.

La lourdeur résultante de ces contraintes légales, aboutit souvent à un non-respect par oubli ou par impossibilité de réunir les intervenants.

[69] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :
« Même quand les procédures sont maîtrisées et mises en œuvre, il reste difficile de parvenir à une information satisfaisante des patients hospitalisés sous contrainte, car cette obligation a, pour certains soignants, un caractère paradoxal. Les observations des patients hospitalisés sans leur consentement sont globalement recueillies, les droits sont notifiés, un document d'information les résumant a été élaboré, il est affiché dans les unités, souvent remis aux intéressés. On fait donc tout ce qui doit être fait, mais la notification manque de pédagogie et tout se passe comme si l'exposé des droits était fait par des personnes qui n'en voient pas l'utilité, convaincues – souvent à juste titre – de leur éthique et de la nécessité des

CONFIDENTIEL

soins qu'elles prodiguent. À quoi bon, en effet, donner aux malades les moyens de se protéger de personnes qui veulent exclusivement leur bien ? »

[70] Idem

[71] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :

« Nécessité d'un document type expliquant en termes simples les différents types d'hospitalisation sous contrainte et les voies de recours. Tout patient doit également être informé sur les règles de vie de l'hôpital et les éléments utiles à son séjour, par un livret d'accueil ou par l'affichage de règles dans chaque chambre. Enfin, des permanences d'accès au droit, sur le modèle de ce que font quelques établissements, doivent être généralisées. Ces actions relèvent des autorités de tutelle des établissements hospitaliers et doivent faire l'objet d'un contrôle systématique par les inspections de droit commun »

[72] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :

« Dans quelques cas résiduels, il n'existe pas de salle réservée aux audiences du JLD (juge des libertés et de détention) au sein de l'établissement de santé. »

[73] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :

« *La loi prévoit que la personne faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement est entendue, assistée ou représentée par un avocat choisi, désigné au titre de l'aide juridictionnelle ou commis d'office. L'absence de formation produit des conséquences diverses. Il semble donc que l'initiative, rare, d'une formation spécifique des avocats doive être encouragée, mais que celle-ci doit être organisée de manière à ne pas faire glisser l'audience du JLD vers un contentieux dans lequel l'établissement s'opposerait au patient.*

<…> La question du rôle de l'avocat et des modalités de son intervention ne semble nulle part être traitée de manière tout à fait satisfaisante. Partout l'un ou l'autre des aspects de ce rôle connaît des obstacles ou des incertitudes qui portent préjudice à l'intérêt des patients.

Les pouvoirs publics doivent, en concertation avec chaque barreau, veiller à lever les obstacles locaux à la présence des avocats aux audiences du juge des libertés et de la détention et faire en sorte que des formations au droit spécifique de l'hospitalisation sous contrainte soient offertes aux avocats concernés ».

[74] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :

« Ces placements ne devraient pas être systématiques mais faire l'objet d'une décision médicale individualisée correspondant à une nécessité thérapeutique. L'escorte policière est généralement composée de trois agents mais peut en compter jusqu'à cinq ; les patients sont souvent menottés pendant les trajets, le restent parfois pendant l'audience et les fonctionnaires de police assistent à l'audience. »

[75] Commission d'enquête du Sénat.

« Au total, la commission d'enquête a pu constater que les conditions de détention dans les maisons d'arrêt étaient souvent indignes d'un pays qui se targue de donner des leçons à l'extérieur dans le domaine des droits de l'homme et qui a été condamné à plusieurs reprises par les instances européennes justement sourcilleuses en ce domaine.

Pour la plus grande part, ils (les détenus) sont indigents et n'ont que la ressource de travailler au service général ou de dépendre du bon vouloir de leurs codétenus, moyennant compensations de toutes sortes, y compris les plus inavouables, la solidarité n'étant pas la caractéristique principale du monde pénitentiaire. »

[76] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :

« Le taux d'occupation des places de maison d'arrêt, de 134 % en 2013 et 2014, devrait passer à 135 % en 2015 pour ne redescendre qu'à 132 et 131 % en 2016 et 2017 ;

Le nombre de personnes détenues par cellule devrait évoluer dans des limites presque aussi modestes, de 1,36 % et 1,35 % en 2013 et 2014, il devrait être de 1,29 % en 2015 et stagner à ce niveau en 2016 et 2017.

La réalisation des progrès nécessaires pour parvenir à l'encellulement individuel (au cours des années 2018 et 2019), ne peut être sérieusement envisagée. »

[77] Commission d'enquête du Sénat.

« Malades mentaux : vers la prison-asile

Les " malades mentaux " représentent aujourd'hui près de 30 % de la population carcérale : une telle proportion s'explique principalement par une réforme du code pénal et par une évolution inquiétante de la psychiatrie en France.

La révolution psychiatrique

La situation des " asiles " français, jusqu'à une date récente, était celle de l'Enfer de Dante : camisoles de force, cris des enfermés, phénomènes fréquents de maltraitance étaient le lot quotidien des hôpitaux psychiatriques.

Depuis vingt-cinq ans, une véritable révolution s'est opérée : le credo de la psychiatrie moderne est désormais " d'ouvrir " les hôpitaux psychiatriques.

Les possibilités offertes par les traitements chimiques, la chimiothérapie (psychotropes, anxiolytiques, lithium, antidépresseurs) et la psychothérapie ont permis d'améliorer de manière très importante les soins dispensés. Un malade suivant une chimiothérapie n'est plus considéré comme " dangereux " : il est ainsi mis " en liberté " ... ce qui permet de fermer un lit d'hospitalisation. Le " discours " psychiatrique a connu une révolution parallèle, le malade mental étant considéré comme étant un malade comme un autre. »

CONFIDENTIEL

[78] Commission d'enquête du Sénat.
« Les psychiatres, s'appuyant sur le deuxième alinéa de l'article 122-1 du nouveau code pénal, ont interprété la loi dans un sens univoque. A leur sens, peu de troubles psychiques ou neuropsychiques abolissent le discernement de la personne ou entravent le contrôle de leurs actes. ***En conséquence, le nombre d'accusés jugés " irresponsables au moment des faits " est passé de 17 % au début des années 80 à 0,17 % pour l'année 1997.***
Lorsque l'irresponsabilité est prononcée, le juge d'instruction est amené à se dessaisir en rendant une ordonnance de non lieu, le tribunal correctionnel prend une décision de relaxe et la cour d'assises doit prononcer un acquittement. L'infraction commise doit donc être oubliée ; elle n'a été qu'un révélateur de la maladie de son auteur. Mais ses troubles psychiques graves subsistent.
<…>
Certains psychiatres souhaitent que l'on déclare le plus tard possible l'irresponsabilité dans le cours de la procédure judiciaire, cette dernière ayant une " valeur thérapeutique ". Un certain consensus existe -semble-t-il- sur le fait qu'il ne faille pas déclarer l'irresponsabilité : " ***la responsabilisation du malade dans la démarche de soins est difficilement compatible avec une irresponsabilité totale sur le plan pénal "****.*
Les experts psychiatres sont ainsi tentés de ne pas déclarer irresponsables des personnes qui seront difficiles à gérer en hôpitaux psychiatriques : ***dernier maillon de la chaîne, les prisons sont là pour accueillir les malades mentaux !***
<…>
Les fous détenus et les détenus fous : *Afin de répondre à cette situation, le système pénitentiaire s'est doté, dès 1986, de services médico-psychologiques régionaux. Il en existe aujourd'hui 26 en France pour 187 établissements. Dans la pratique, ces SMPR ne sont pas en nombre suffisant pour " gérer " la maladie mentale en détention.*
L'augmentation du nombre de détenus nécessitant l'application de l'article D. 398 du code de procédure pénale est un signe de cette évolution. En effet, cet article permet aux établissements pénitentiaires de procéder à des hospitalisations d'office dans les hôpitaux psychiatriques.
Les unités pour malades difficiles (UMD) … ne comptent qu'un peu plus de 400 places, le nombre de leurs lits étant d'ailleurs en diminution.
Ce chiffre de 400 places ne doit d'ailleurs pas abuser : loin d'être réservées aux malades provenant des lieux de détention, elles sont appelées à recevoir l'ensemble des personnes, placées en hôpital psychiatrique, dont le comportement est considéré comme dangereux.
Le placement d'un détenu en UMD nécessite donc de longs délais, les hôpitaux spécialisés disposant par ailleurs de très peu de places en " milieu fermé ".
On peut comprendre que les juges ne soient pas tentés d'infléchir la pratique des psychiatres, la mise en liberté de fous dangereux étant particulièrement difficile à admettre pour l'opinion. La fin des asiles traditionnels laisse aussi de côté les malades mentaux errants ou en situation de précarité, qui suivent leur traitement de manière tout à fait hasardeuse. »
[79] Commission d'enquête du Sénat.
« Un retour à la prison de l'ancien régime
La solution du " moindre mal ", celle de l'incarcération des psychotiques, est ainsi retenue, pour le plus grand malheur de l'administration pénitentiaire.
La gestion de ces malades en détention est une lourde charge. Ils nécessitent, par nature, beaucoup plus d'attention, d'écoute, et de soins.
En raison d'une dérive psychiatrique et judiciaire, des milliers de détenus atteints de troubles psychiatriques errent ainsi sur le territoire national, ballottés entre les établissements pénitentiaires, leurs quartiers disciplinaires, les SMPR, les UMD, les unités fermées des hôpitaux pénitentiaires... Le tout sans aucune cohérence.
Paradoxe terrible, la réforme du code pénal et la nouvelle " pratique " des psychiatres ont abouti à un résultat inattendu : de plus en plus de malades mentaux sont aujourd'hui incarcérés. ***La boucle est bouclée : la prison, aujourd'hui en France, est en train de retrouver son visage antérieur au code pénal napoléonien. »***
[80] Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté – Rapport d'activité 2015 :
« La violation du secret médical est quasi systématique. Arguant de motifs de sécurité, le personnel de surveillance est constamment présent au côté des personnes détenues, il assiste aux consultations et aux examens médicaux, aux explications des médecins et, dans de rares cas, à des interventions chirurgicales, quand bien même la personne serait endormie.
La possibilité offerte par la loi de maintenir indéfiniment une personne enfermée au motif qu'elle présenterait une probabilité très élevée de récidive, associée à un trouble grave de la personnalité, constitue une conception nouvelle du droit de la peine, qui supprime le lien objectif entre culpabilité et responsabilité, entre infraction et sanction, au profit de la notion de dangerosité. »
Par exemple : *« l'infirmerie psychiatrique de la préfecture de police ne dispose d'aucune autonomie. Les médecins qui y exercent, s'ils ne sont pas sous l'autorité hiérarchique de la préfecture de police de Paris, sont rémunérés par elle, les conditions matérielles de leurs fonctions et la gestion de leur carrière en dépendent. L'établissement n'a donc rien à voir*

CONFIDENTIEL

avec un centre hospitalier habilité à accueillir des malades mentaux, les dispositions propres aux droits des personnes accueillies en hôpital ne s'y appliquant pas, aucune autorité de santé n'étant compétente pour y vérifier les contenus et les modalités de soins. Les contrôles de l'établissement n'offrent pas les garanties d'indépendance de ceux qui ont lieu dans les autres départements car les membres de la commission départementale des soins psychiatriques de Paris sont nommés par le Préfet de police. Enfin, l'infirmerie psychiatrique n'est pas visitée par les magistrats des tribunaux compétents et, notamment, par le parquet. Certes, le préfet de police fait valoir que ces visites ont lieu de facto. Elles ne sont cependant pas garanties ».

[81] Comité contre la torture, *Observations finales concernant le septième rapport périodique de la France*, 10 juin 2016, CAT/C/FRA/CO/7

[82] *Isolement et contention dans les établissements de santé mentale*, rapport du Contrôleur général des lieux de prévention de liberté, 2016

[83] La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

[84] Voir par exemple en 2012 la Recommandation de bonne pratique de l'ANESL et de la CNSA « Autisme et autres troubles envahissants du développement : interventions éducatives et thérapeutiques coordonnées chez l'enfant et l'adolescent », http://www.has-sante.fr/portail/jcms/c_935617/fr/autisme-et-autres-troubles-envahissants-du-developpement

[85] http://sante.lefigaro.fr/actualite/2015/01/12/23249-autisme-methode-packing-soumise-test
http://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/autisme-le-traitement-qui-choque_768175.html
http://leplus.nouvelobs.com/contribution/1141302-chere-eglantine-emeye-moi-aussi-j-ai-un-enfant-autiste-le-packing-n-est-pas-une-solution.html
http://www.balat.fr/Le-Packing-une-video.html
http://troubles-du-spectre-autistique.e-monsite.com/pages/packing/avis-infirmier-sur-le-packing.html

[86] Comité des droits de l'Homme, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, 17 août 2015, CCPR/C/FRA/CO/5

[87] Comité des droits de l'enfant, *Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France*, 23 février 2016, CRC/C/FRA/CO/5

[88] http://www.univ-paris-diderot.fr/formation/DocFormation/broAutisme2010-2011.pdf

[89] http://www.cra-rhone-alpes.org/IMG/pdf_IME-Grand-Boutoux--Livret-Autisme-Rhone-Alpes.pdf

[90] *Analyse d'accidents en psychiatrie et propositions pour les éviter*, rapport de l'Inspection générale des affaires sociales, 2011

[91] http://www.huffingtonpost.fr/sophie-janois/affaire-rachel-placement-enfants-autistes_b_7974940.html
http://www.liberation.fr/societe/2015/08/11/autisme-ou-maltraitance-la-grande-confusion-de-l-aide-sociale-a-l-enfance_1362131
http://dlangloys.blog.lemonde.fr/2015/08/09/la-justice-francaise-acharnee-a-detruire-les-familles-denfants-autistes-ou-le-bal-des-faux-cul/

[92] Rapport en France de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) en 1997 relevait 400 à 500 cas chez les femmes handicapées et une quinzaine chez les hommes, Repris dans le rapport du Sénat n°339, sur la maltraitance envers les personnes handicapées, 2002-2003.

[93] La stérilisation des handicapées est faible, mais non marginale, selon l'IGAS. *Le Monde*, 2 octobre 1998

[94] Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

[95]Témoignage d'un parent d'enfant handicapé : *« J'ai été contacté par la mère d'une femme jeune adulte, qui a des déficiences intellectuelles, ayant des relations sexuelles, aux fins de trouver un service de soins qui accepteraient de stériliser sa fille qui ne gérait pas très bien sa contraception. Elle sollicitait l'appui de l'association car les médecins auxquels elle s'était adressée refusaient d'accéder à sa demande. Selon la mère, cette stérilisation éviterait un/des éventuels avortements car sa fille n'était pas, selon elle, pas en mesure d'élever un enfant. »*

[96] Rocton Françoise in Diederich N. « Stériliser le handicap mental »

[97] *Ending forced sterilization of women and girls with disabilities*. Joint report of the CERMI Women's Foundation and the European Disability Forum, February 2017

[98] BoudjemaïMichel *La gazette Santé-Social* n°84 avril 2012

[99]Nicole Diederich souligne que des effets délétères pourraient émerger : « *si la stérilisation peut sembler être aux parents et aux professionnels la réponse la plus simple pour répondre aux différents problèmes posés par l'éventuelle parentalité des personnes « handicapées mentales », il n'en reste pas moins que cet acte ne résout aucunement le risque d'abus sexuels et de contamination par des maladies sexuellement transmissibles dont le sida »*. N. Diederich. *Maltraitance, violences sexuelles sur des personnes handicapées mentales : briser le tabou*. Colloque Arsinoé, 2006

[100] Cour des comptes, *La protection juridique des majeurs : une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défaillante,* septembre 2016.

[101]Kass-Danno Stéphanie. « La réforme des régimes de protection des majeurs : Le regard d'un juge des tutelles » *VIE SOCIALE* - N°3/2010. http://www.travail-social.com/Le-regard-d-un-juge-des-tutelles

CONFIDENTIEL

[102] Groupe qui s'est structuré en association, la Coordination Handicap Autonomie – Vie Autonome France http://www.coordination-handicap-autonomie.com/

[103] 2016-2017

[104] Prestation de compensation du handicap : Bilan à 5 ans, 31 octobre 2011

[105] Simplification des règles administratives, 19 novembre 2014

[106] Prestation de compensation du handicap (PCH), Vérifié le 11 janvier 2017 - (Premier ministre)

[107] APF Vendée (85) : 21/10/2011

[108] Rapport initial du Gouvernement français, 21 mars 2016, pp 31-34

[109] Vincent Assante contre le gouvernement français devant le Conseil d'Etat conduisant à la condamnation en mars 2016 du 1er ministre à sortir sous 9 mois le décret permettant le fonctionnement des fonds de compensation destinés à financer la compensation du handicap en ne laissant à charges des intéressés que 10% de leurs revenus personnels

[110] Décret d'application : https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000033421088

[111] Page 32

[112] Par exemple le Groupement pour l'Intégration des personnes Handicapées Physiques, Vivre debout ou la Fédération Nationale des Malades et Invalides et Paralysés.

[113] « Pour une société inclusive, un levier : la désinstitutionalisation », document d'orientation politique, UNAPEI, 16 P., mars 2015

[114] « *Guide des activités et des métiers du secteur social, médico-social et petite enfance* », version 2, Septembre 2010

[115] « *Les établissements pour adultes handicapés : des capacités d'accueil en hausse* » Résultats provisoires de l'enquête ES 2006

[116] Terme retenu par la Loi.

[117] Advocacy France

[118] Ces établissements, les ESAT (Établissement et service d'aide par le travail), sont financés par l'Etat au titre d'établissements médico sociaux, et non des entreprises. A ce titre, les travailleurs handicapés qui y sont employés ne sont pas assimilés à des salariés de droit commun soumis au code du travail mais considérés comme les usagers d'une structure sociale et médico-sociale.

[119] Rez-De-Chaussée + 4 Etages au dessus.

[120] Appartement adaptable : Qu'il est possible de transformer sans intervention sur la structure du bâtiment.

[121] Appartement accessible : Dont on peut rejoindre la porte d'entrée sans obstacle, notamment en fauteuil roulant.

[122] Décision du Défenseur des droits MSP-2016-148, 7 juin 2016

[123] Cass. 1° civ. 1°, 24 fév. 1993 : Bull. n° 87; D. 1993. 614, note Verheyde

[124] Délibération no 2016-175 du 9 juin 2016 portant autorisation unique relative aux traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs, ayant pour finalités la gestion et le suivi de la représentation juridique, de l'assistance et du contrôle des personnes placées par l'autorité judiciaire sous sauvegarde de justice, curatelle, tutelle ou mesure d'accompagnement judiciaire (AU-050)

[125] Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012 a majoré de 30 % le complément du mode de garde de la prestation d'accueil du jeune enfant pour les couples ou les parents isolés bénéficiaires de l'AAH et ayant un enfant de moins de 6 ans.

[126] La loi française (loi de bioéthique n° 211-814 du 7 juillet 2011) réserve la PMA au couple hétérosexuel « en âge de procréer ».

[127] Enquête Handicap-Santé ménage (HSM), INSEE, 2008.

[128] L'association « autisme sans frontières » estime que le nombre de jeunes autistes en âge d'être scolarisés est entre 80 000 et 100 000, « dont au mieux 20% vont à l'école.

[129] Au 31 décembre 2010, un peu moins de 6 000 jeunes bénéficient de ce dispositif, soit 5,6 % des usagers des établissements pour enfants handicapés. Ils sont surtout présents dans les instituts médicoéducatifs, les établissements pour enfants et adolescents polyhandicapés et les établissements pour déficients moteurs. Source : http://drees.social-sante.gouv.fr/mot/handicap-et-dependance

[130] Amendement Creton (Article 22 de la Loi n°89-18 du 13 janvier 1989) : permet le maintien temporaire dans leur établissement de jeunes handicapés atteignant l'âge de 20 ans lorsqu'ils ont une orientation par la CDAPH vers un établissement pour adultes mais sont dans l'attente d'une place.

[131] « Études et résultats » (n°946, janvier 2016 de la DRESS (Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques). Dernière analyse en date, elle se base sur des chiffres de 2010 mais, 5 ans après, la situation n'a certainement pas vraiment évolué. Leur nombre a augmenté de 20% en quatre ans, tandis que le nombre de places en établissements pour enfants handicapés restait stable au cours de la même période. Les deux tiers ont 20 ou 21 ans et 59 % sont des garçons. Ils sont plus souvent atteints d'un handicap lourd que l'ensemble des enfants accueillis en établissements et sont plus nombreux à présenter une déficience associée. Leur autonomie est moindre : 61 % ne savent pas lire et 39 % courent un risque vital en l'absence d'une surveillance constante ou d'une aide technique. Près des deux tiers ne sont pas scolarisés. À la sortie de l'établissement pour enfants handicapés, un quart de ces jeunes adultes sont accueillis en foyer occupationnel

CONFIDENTIEL

ou en foyer de vie. Ils sont toutefois 43 % à exercer une activité professionnelle, presque toujours dans le secteur protégé (établissements et services d'aide par le travail, entreprises adaptées).

[132]Rapport alternatif 2015 de l'UNICEF France et de ses partenaires dans le cadre de l'audition de la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies

[133] handicap.fr

[134] Rapport de l'Inspection générale de l'éducation nationale, 2014

[135] Extrait du journal « Le Monde » du 14/10/2016 http://www.lemonde.fr/campus/article/2016/10/14/soutenue-par-ses-camarades-une-eleve-de-prepa-en-fauteuil-roulant-pourra-rester-dans-son-lycee_5013896_4401467.html#SCcUp5dqrmsc26HG.99

[136] **L'éducation inclusive et le droit français : à la recherche d'une convergence**

Lorsque des parents, s'appuyant sur la loi de 2005, saisissent le tribunal administratif, au motif que leur enfant a le droit à une scolarisation à l'école du quartier, ils découvrent - notamment dans le champ de l'autisme - que leur enfant n'a pas accès à ce droit fondamental, l'Éducation nationale n'ayant que l'obligation d'inscrire ces élèves dits « différents » à l'école du quartier.

Dans l'esprit du législateur, « inscrire » signifiait « scolariser » (loi de 2005), mais le ministère de l'Éducation nationale en a décidé autrement. Les tribunaux administratifs indemnisent les parents en raison de ce manquement à la loi (environ 1.500 Euros), mais n'imposent pas toujours la scolarisation des personnes handicapées (ou leur réintégration dans l'école). Une telle situation n'est pas considérée comme une discrimination en droit français.

En réalité, la jurisprudence a hésité, jusqu'en 2009, à statuer soit sur l'obligation de moyens soit sur l'obligation de résultats de la part de l'État. L'obligation de moyens n'engage pas l'État à un résultat précis et celui-ci doit seulement pouvoir démontrer qu'il a déployé des efforts suffisants, compte tenu de diverses contraintes, dont celles relevant de la gravité éventuelle du handicap de l'enfant. Des tribunaux ont ainsi considéré que l'obligation éducative de l'État était nuancée en fonction des « besoins propres » des enfants handicapés ou encore « eu égard aux difficultés particulières que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés », ce qui entrainait, pour certains juges, de ne pas engager la responsabilité de l'État en cas de réduction des temps de scolarisation.

Au contraire, dans l'obligation de résultats, le droit à la scolarisation doit être effectif et l'État ne peut arguer de l'insuffisance de moyens, de la carence de places dans des écoles publiques ou privées, ou encore dans des établissements médico-sociaux, ni même se satisfaire d'une indemnisation versée aux parents, sous forme d'allocation compensatoire, pour qu'ils assurent eux-mêmes l'éducation de leur enfant handicapé. En l'occurrence, le Conseil d'État, dans son arrêt de 2009, a tranché de la manière la plus claire en faveur de l'obligation de résultats : « l'obligation scolaire s'applique à tous, les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit ni de faire obstacle au respect de cette obligation. Il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif. »[136]

Dans un arrêt du 15 décembre 2010[136], le juge des référés du Conseil d'État considère que « la privation pour un enfant souffrant d'un handicap de la possibilité de bénéficier de toute scolarisation ou formation adaptée (…) est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ». En l'espèce, l'enfant avait été maintenu scolarisé en dépit de l'interruption de la mesure d'accompagnement à laquelle il avait droit. Toutefois, le Conseil d'État a décidé qu'il n'y avait pas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale susceptible de fonder une intervention du juge en référé. Le juge a mis en balance l'âge de l'enfant et les diligences accomplies par l'administration. En l'espèce, il a considéré que l'administration avait pris les mesures possibles pour que l'enfant puisse bénéficier « d'une scolarisation au moins équivalente, compte tenu de ses besoins propres à celle dispensée aux autres enfants ».

Cette interprétation de la loi par le juge n'est pas conforme à l'article 24. 2 points d) et e) de la Convention, qui prévoit des mesures d'accompagnements pour rendre effectif le droit à l'éducation. En effet, bien qu'il relève les « conditions difficiles de cette scolarisation depuis qu'il n'est plus assisté », le juge préfère privilégier les diligences accomplies par l'administration.

Si le juge avait dû statuer sur le fond du dossier, il est possible d'interpréter cette ordonnance comme suit : l'obligation de scolarisation est une obligation de résultat (arrêt 8 avril précité). En revanche, les conditions de scolarisation qui peuvent rendre effectif ou non le droit à l'éducation ne s'analysent pas en une obligation de résultat.

L'application de la loi quant aux mesures d'aides humaines génère un contentieux important. Or, selon un rapport sénatorial[136] sur la scolarisation des enfants handicapés, « le recours croissant aux mesures d'accompagnement individuel ne permet pas de répondre de manière pertinente aux besoins des enfants handicapés ». L'article L112-2 (C. Educ) prévoit qu'il est proposé à chaque enfant ou adulte handicapé un « parcours de formation adaptée qui fait l'objet d'un projet personnalisé de scolarisation assorti d'ajustements nécessaires ». Cependant, la mise en œuvre du projet personnalisé ne respecte pas l'article 24. 2 c) et d) de la Convention, en raison du manque de moyens humains et financiers pour une évaluation efficiente des besoins des enfants et adultes dans le respect de la diversité de leur handicap.

CONFIDENTIEL

Selon l'article 24. 2 c) de la Convention, l'effectivité du droit à l'éducation requiert également de prendre des « mesures d'aménagement raisonnable ». En référence à l'article 2 de la Convention, l'appréciation du caractère raisonnable de la mesure implique que cette dernière ne pourra être mise en œuvre en présence d'une charge disproportionnée ou indue. Or, depuis la jurisprudence du Conseil d'État, l'obligation de scolarité est une obligation de résultat qui n'induit pas la prise en compte de cette balance d'intérêts. Cette disposition de l'article 24.2 c) semble, en conséquence, moins protectrice que les dispositions jurisprudentielles françaises.
Selon l'article L.123-4-1 C. Educ, les établissements d'enseignement supérieur doivent former et accompagner les étudiants handicapés ou présentant un trouble de santé invalidant dans le cadre de leurs études. L'application du principe de non-discrimination peut être remise en cause dans l'éducation en raison des risques de rupture de cycles entre l'enseignement secondaire et supérieur, et entre l'enseignement supérieur et le monde professionnel. Elle peut l'être également du fait de l'inégalité de traitement sur le territoire français. Ainsi, les pratiques françaises ne semblent respecter qu'en partie les articles 24.1 et 24. 5 de la Convention.
L'article 24 de la Convention préconise l'éducation inclusive et le point 2 b) précise expressément l'accès à un « enseignement primaire inclusif ». L'éducation inclusive suppose de considérer que le problème tient non pas à l'enfant, mais au système éducatif. L'analyse des articles 1er et 24 de la Convention permet de déduire que les difficultés d'apprentissage ne se trouvent pas uniquement chez l'apprenant, mais résulte également de l'incidence du milieu sur l'apprentissage.
En France, bien que l'article L111-1 (C. Educ) dispose que « le système éducatif est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants », le système éducatif actuel considère que les difficultés résident chez l'apprenant handicapé. Par conséquent, lorsqu'il est accueilli en milieu scolaire ordinaire, l'apprenant doit s'adapter aux méthodes d'apprentissage de l'école ordinaire. Lorsqu'il est accueilli en milieu scolaire adapté, il ressort de l'analyse combinée des articles L112-1 al. 3 et L351-1 (C Educ) que ce sont les besoins intrinsèques de l'apprenant handicapé qui justifient cette orientation.
Ni l'environnement scolaire, ni l'organisation du système éducatif (méthodes didactiques, formation des enseignants, programmes scolaires, manuels et outils pédagogiques) ne sont remis en cause.
Enfin, pour illustrer cette démonstration, l'article L312-15 (C. Educ) dispose qu'une « formation est consacrée à la connaissance et au respect des problèmes des personnes handicapées et à leur intégration dans la société » dans le cadre de l'enseignement d'éducation civique. D'un point de vue juridique, le système éducatif français est un système intégrateur qui n'a pas encore été repensé dans l'optique de l'éducation inclusive de l'article 24 de la Convention.

[137] Pascale Lengagne, Anne Penneau, Sylvain Pichetti, Catherine Sermet (Irdes), « L'accès aux soins dentaires, ophtalmologiques et gynécologiques des personnes en situation de handicap en France : Une exploitation de l'enquête Handicap-Santé Ménages », *Questions d'économie de la santé*, n° 197, avril 2014 http://www.irdes.fr/recherche/questions-d-economie-de-la-sante/197- l-acces-aux-soins-dentaires-ophtalmologiques-et-gynecologiques-despersonnesen-situation-de-handicap-en-france.pdf

[138] Ces recommandations rejoignent les recommandations du Conseil national consultatif des personnes handicapées concernant la Stratégie nationale de santé 2018-2022.

[139] Rapport d'information du Sénat sur Pôle emploi – N° 713

[140] Référé *Inégalité de traitement entre secteur public et secteur privé en ce qui concerne l'insertion professionnelle des personnes handicapées*, n° 62935 du 29-02-2012

[141] Rapport d'activité du FIPHFP, 2014

[142] Directive 2003/88 sur l'aménagement du temps de travail

[143] Décision du 17 décembre 1984 – pourvoi n°84-60368 de la Chambre sociale de la Cour de cassation

[144] L'interprétation de l'article 29 a été confirmée par :

- Une étude du Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme sur la participation des personnes handicapées à la vie politique et publique qui conclut que la Convention des Nations Unies exclut toute dérogation au droit de vote et au droit de se présenter à des élections des personnes handicapées : une telle exclusion ou restriction des droits politiques des personnes handicapées constituerait selon l'étude une discrimination fondée sur le handicap, et contraire à la Convention. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-36_fr.pdf
- Les observations adressées par le Comité des droits des personnes handicapées, à plusieurs Etats parties, dont par exemple l'Espagne (septembre 2011) et la Hongrie (septembre 2013), dans lesquelles le Comité des droits des personnes handicapées leur demande de modifier leurs législations afin que toutes les personnes aient le droit de vote.
- Une décision du Comité des droits du 9 septembre 2013, suite à une plainte individuelle constatant un manquement de la Hongrie à l'obligation d'éliminer la discrimination sur le fondement du handicap et à celle de respecter le droit de vote des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres, du fait d'une législation sur la protection juridique retirant le droit de vote aux personnes sous tutelle.

[145] Communication no 4/2011, §9-4 - Constatations adoptées à sa dixième session - 2-13 septembre 2013

CONFIDENTIEL

[146] Défenseur des droits, Rapport sur la protection juridique des majeurs vulnérables, Septembre 2016, p.40 et 41, http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rapport-majeurs_vulnerables-v5-num.pdf
[147] Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, Avis sur le droit de vote des personnes handicapées du 26 janvier 2017, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/170126_avis_droit_de_vote_des_pers._handicapees_a5_vdef_1.pdf
[148] Exemple : lors des élections départementales de 2015, M. Guillaume R., majeur protégé dûment inscrit sur les listes électorales, n'a pas pu établir une procuration, le fonctionnaire de gendarmerie ayant illégalement procédé à un test de sa connaissance des élections puis refusé d'établir la procuration. La mère de Guillaume R. a informé le juge des tutelles de la situation. Dans sa réponse, le juge se contente de dire qu'il ne sait s'il s'agit « de conscience professionnelle (ce serait louable) ou d'un excès de zèle » :

Tribunal d'Instance
de [redacted]
Service de la Protection des majeurs

Destinataire :
Mme [redacted]

[redacted]
Cabinet : 3
Guillaume [redacted]

[redacted] 2015

Madame,

Faisant suite à vos deux courriers du 24 avril 2015, je vous confirme que votre fils peut librement se marier, à la seule condition de recueillir au préalable votre accord.

En ce qui concerne son droit de vote, je vous rappelle que l'autorité chargée d'établir les procurations est le juge d'instance (qui est aussi le juge des tutelles) et que les gendarmes agissent par délégation du juge.
En conséquence, en cas de refus de procuration, je vous invite à vous présenter au Tribunal avec Guillaume afin que j'établisse sa procuration.
Quant à l'attitude du gendarme, je ne sais s'il s'agit de conscience professionnelle (ce qui serait louable) ou d'excès de zèle et je ne peux plus intervenir après la clôture des opérations électorales.

Je vous prie d'agréer, Madame, l'expression de mes salutations distinguées.

[149] Extrait du rapport initial de la France concernant l'article 29 : « En janvier 2014, le Premier ministre a lancé une mission parlementaire sur l'accessibilité des élections. Il ressort du rapport que le cadre règlementaire est suffisant : L'article L. 57-1 du code électoral impose que les machines à voter permettent "aux électeurs handicapés de voter de façon autonome, quel que soit leur handicap". L'article L. 62-2, stipule que "les bureaux et les techniques de vote doivent être accessibles aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, mental ou psychique, des conditions fixées par décret". Enfin, les articles D. 56-2 et D. 56-3 du code électoral prévoient respectivement que chaque bureau de vote doit être équipé d'au moins un isoloir permettant l'accès des personnes en fauteuils roulants, et que l'urne doit être accessible à ces personnes. Par ailleurs, sont également applicables les dispositions relatives à l'accessibilité du cadre bâti, du stationnement ou de l'information dans l'espace public". Toutefois, il ressort également du rapport qu'en pratique on constate que l'accessibilité électorale est aléatoire selon les communes et selon la nature du handicap. Le handicap physique, semble assez largement pris en compte pour l'accessibilité des locaux. En revanche, le handicap intellectuel n'est pas traité et le handicap visuel n'est que rarement pris en compte, malgré les recommandations formulées en 2012 par le groupe de travail constitué par le Défenseur des droits. L'aide d'une tierce personne est indispensable dans la majorité des cas, au détriment de l'autonomie de l'électeur et de la confidentialité de son vote. »
[150] http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000070.pdf
[151] http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_r_20150301_vote_handicap.pdf
[152] Voir par exemple le Mémento pratique à l'usage des organisateurs des scrutins et de tous les citoyens concernés (http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Memento_Organisateurs.pdf)
[153] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/Memento_candidats-2.pdf
[154] http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/Memento_media-2.pdf
[155] http://data.over-blog-kiwi.com/0/77/01/57/201310/ob_ab6c94_recommandations-pour-des-election-en-falc-fr.pdf

[156] Ces recommandations rejoignent les recommandations de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme, ibid, p.23-24

CONFIDENTIEL